BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXI
E
10
NAPOLI

XXI.
E.
10.

Digitized by Google

COMMENTARIUS
IN DIGESTA
SIVE PANDECTAS,

Methodicus, Ætiologicus, Analogicus, Pragmaticus.

AUTHORE
DIODORO TULDENO
J. U. DOCTORE,
In Acad. Lovanienſi Legum Anteceſſore Primario, & in magno Senatu Belgico apud Mechlinienſes Regio Conſiliario.

TOMUS PRIMUS.

Opus poſthumum, diu deſideratum, nunc primùm in lucem prodit Summariis Indicibuſque locupletatum.

LOVANII,
Typis & ſumptibus ÆGIDII DENIQUE Anno 1702.

Cum Gratia & Privilegio.

INDEX
TITULORUM ET CAPITUM.
Liber Primus.

TITULUS I.
DE Juſtitia & Jure.

CAPUT 1. *An Jus à Juſtitia ſit appellatum?* folio 1.
2. *An Jus ſit Ars Æqui & Boni?* 2
3. *An Jus non tantùm pœnis compellat, ſed & præmiis incitet ad officium?* 3
4. *Quo ſenſu Ulpianus appellet Juriſprudentiam,* veram *&* non ſimulatam Philoſophiam. ibid.
5. *An Jus publicum ſit, quod ad Statum Reipub. ſpectans, in Sacris, Sacerdotibus, Magiſtratibus conſiſtit?* ibid.
6. *Quomodo Jus Privatum ad ſingulorum utilitatem comparatum eſſe dicatur? Et an aliquando ab honeſto deflectat?* 4
7. *An tantùm Jus privatum, non & publicum deſcendat ex natura recta ratione vel inſtinctu, ex populorum communi uſu, & Civitatum propria Inſtitutis?* 5
8. *Quæ ſit ratio tripartiti Juris.* ibid.
9. *An id rectè brutis tribuatur?* ibid.
10. *Quo ſenſu dicat hæc lex,* naturam inter nos cognationem quandam conſtituiſſe. ibid.
11. *An aliqui à natura deſtinentur ſerviendi? Et an tales populos bello ſubigere fas ſit?* 6
12. *Qui contractus ſint à Jure Civili comparati?* 7
13. *Quo ſenſu Jus Civile dicatur, neque per omnia ſequi Jus Naturale, neque in totum ab eo deflectere; ſed vel addere aliquid, vel retrahere.* ibid.
14. *Qua ratione à Jure Civili diſtinguatur Prætorium?* Vide quæ dixi Inſt. de Jur. nat. cap. ult. 8
15. *An civitas non libera, ſed alteri ſubjecta, Jus condat?* ibid.
16. *Tria Juris præcepta quomodo à confuſione vindicanda?* 10
17. *An lex iniqua valeat & obliget, & an aliàs obliget conſcientiam?* ibid.
18. *An Civitas conditam à ſe legem, quam deinde confirmavit Princeps, poſſit ſine ejus auctoritate abrogare, moderari, vel interpretari?* 11

TITULUS III.
De Legibus & Senatuſconſultis & longa Conſuetudine.

QUÆST. 1. *Quo ſenſu definiatur lex* Commune præceptum? 14
2. *An Princeps poſſit legem condere citra conſilium Sapientium?* ibid.
3. *Quo ſenſu dicatur lex,* Delictorum quæ ſponte vel ignorantiâ contrahuntur, correctio? 15
4. *Quo ſenſu lex dicatur* Communis Reip. ſponſio? ibid.
5. *An communis error Jus faciat?* ibid.
6. *An ut leges obligent, neceſſe ſit, eas uſu populi corroborari?* 17
CAP. 7. *De Interpretatione Legum.* 18
Regula 1. *Quid ſit hæc Interpretatio?* Ad L. 17. ibid.
Regula 2. *Cujus ſit hæc interpretatio?* Ad L. Neque leges. 10. & ſeqq. ibid.
Regula 3. *Cauſa & forma.* Ad L. Ideo. 27. ibid.
Regula 4. *Duplex interpretatio, & utriuſque fundamentum.* Ad L. Non poſſunt. 12. ibid.
Regula 5. *Quid ſi utilitas legis in univerſo ceſſet?* Ad L. Nulla 25. 19
Regula 6. *Quid ſi utilitas legis in parte Reip. ceſſet?* ibid.
Regula 7. *Quid ſi utilitas in ſingulis ceſſet?* Ad L. 3. 4. 5. 6. ibid.
Regula 8. *Interpretatio ab abſurdo vitando.* Ad L. In ambigua. 19. 20
Regula 9. *Ab eo quod benignius eſt.* Ad L. Benignius. 18. ibid.
Regula 10. *A vitanda eluſione legis.* Ad L. Contra. 29. & L. Fraus. 30. 21
Regula 11. *A Contrario ſenſu.* Ad L. Cum lex 22. ibid.
Regula 12. *A collatione omnium partium.* Ad L. 24. ib.
Regula 13. *A Repugnantia vitanda.* Ad L. 28. ibid.
Regula 14. *De Interpretatione ex uſu.* Ad L. 37. 22
Regula 15. *De Stricta interpretatione Juris ſingularis.* Ad L. 14. 15. ibid.

TITULUS IV.
De Conſtitutionibus Principum.

CAP. 1. *Qua poteſtas condendi Juris remaneat populo habenti Principem?* 23
2. *An Populus R. Legem Regiam potuiſſet reſcindere?* 24
3. *An Princeps leges veteres Regionis ſuæ poſſit abrogare?* ibid.
4. *Quatenus Conſtitutiones poſteriores derogent prioribus?* 25

TITULUS V.
De Statu hominum.

CAP. 1. *Qui in utero eſt, quo ſtatu ſit.* ibid.
2. *Quomodo in multis Juris partibus deterior ſit conditio Fœminarum quam Virorum?* 26
Utro ſexu cenſeatur Hermaphroditus? 29
An Provincia bello petita, & à Principe ſuo non defenſa, & victoriâ per ſe potita, vindicare ſe in libertatem poſſit? 30
Patris an Matris conditione liberi cenſeantur? Vide noſt. Inſt. de Ingen. c. 1. & ad l. 10. inf. de Senat. ibid.
6. *An legitimationi per ſecutum matrimonium ſufficiat, quod tempore naſcentis ſobolis inter ejus parentes fuerit jus connubii, v. g. uxore patris jam dudum mortua?* ibid.

TITULUS VII.
De Adoptionibus.

An ex coitu conjugati, quem mulier cœlibem putabat, nata proles per ſecutum matrimonium legitimetur? 31

TITULUS VIII.
De Rerum Diviſione.

QUÆST. 1. *An ſanctitudo Legatorum obtineat in bello civili?* 33
2. *An Legatis ſecuritas tantùm contra hoſtilitatem ſive vim injuſtam, an verò omnimoda competat, nempe etiam contra vim judicialem ſi quid deliquerint?* 34
3. *An ſecuritas Legatis etiam ab iis debeatur ad quos non diriguntur?* ibid.
4. *An impunè violentur Legati ejus, qui tale quid*

 prius

Digitized by Google

Index Titulorum

priùs patravit? 35
5. An ſanctitudo Legatorum extendatur ad eorum comites, & ad bona eorum? ibid.
6. An Jus Gentium violetur non admittendo Legatum? ibid.

TITULUS IX.
De Senatoribus.
Cap. 1. An dignitate filii ſplendeſcant parentes? 36
2. An nati ex patre plebeio nobilitentur per ſupervenientem patri nobilitatem? ibid.
3. An ſi pater infamiâ ſuâ vel vilitate amiſerit Nobilitatem, id liberis obſit? 37

TITULUS X.
De Officiis Conſulum.
Cap. 1. Quæ olim, quæ deinde poteſtas Conſulis fuerit? 38
2. An duo pari poteſtate Collegæ ſinguli decernere poſſint, an verò conjuncta utriuſque auctoritas deſideretur? ibid.
3. An actus apud unum ex Magiſtratibus cœptus, rectè perficiatur apud alterum? 39
4. An Magiſtratus vel publica perſona publicâ auctoritate de ſuis & privatis negotiis decernat? ibid.

TITULUS XI.
De Officio Præfecti prætorio.
Cap. 1. Quæ & quanta eorum Poteſtas? ibid.
2. Quinam hodie his Præfectis ſimiles ſint? 40

TITULUS XII.
De Officio Præfecti Urbi.
Cap. 1. Hujus Præfecturæ limites & capita. ibid.
2. Quid circa hæc mutatum? 41

TITULUS XIII.
De Officio Quæſtoris. ibid.

TITULUS XIV.
De Officio Prætorum.
Cap. 1. Explicatio Rubricæ. 41
2. An hic Barbarius Prætor fuerit? Et an valeant Acta coram Judice, Magiſtratu, vel Notario opinatis? 42

TITULUS XV.
De Officio Præfecti Vigilum.
Cap. 1. Ejus deſcriptio. 43
2. Officium hujus Præfecti. ibid.
3. Juriſdictio hujus Præfecti? ibid.

TITULUS XVI.
De Officio Præconſulis & Legati.
Cap. 1. Quæ Præconſulis poteſtas. 44
2. De initio, progreſſu, fine hujus adminiſtrationis. 45
3. Differentia inter Legatum, Delegatum, & vices gerentem. ibid.
4. An cauſæ meri imperii pertineant ad Legatum? 46
5. An Legatus Tutorem dare poſſit? ibid.
6. Politica Præcepta: & præcipuè de muneribus oblatis, an & quatenus accipi poſſint? 48
7. Præcepta judiciaria. 49

TITULUS XVII.
De Officio Præfecti Auguſtalis.
Quid ſit in hoc Præfecto ſingulare? 51

TITULUS XVIII.
De Officio Præſidis.
Cap. 1. Poteſtas Præſidis. 52
2. Præcepta Politica ſive Prudentia. 53
3. Generalia juſtitiæ præcepta. 54
4. An Magiſtratus ſuo arbitrio cedere dignitate poſſit? 56

TITULUS XXI.
De Officio ejus cui mandata eſt juriſdictio.
Cap. 1. An Merum Imperium poſſit delegari? 57
2. An aliud ex Jure Canonico? ibid.
3. Cauſa meri imperii delegata à Magiſtratu propter abſentiam, an per ſolum ejus reditum revocetur, quamvis cœpta cognoſci, nec finita? 58
4. An illa delegatio ad ſolam cognitionem, non etiam definitionem pertineat? 59
5. An cui Princeps delegavit cauſam meri Imperii, eam poſſit ſubdelegare? ibid.
6. An mixtum Imperium delegetur? 60

Liber Secundus.

TITULUS I.
De Juriſdictione.
Quæst. 1. An Juriſdictio nomine generis complectatur Merum Imperium, & Mixtum, & Juriſdictionem ſimplicem? 62
2. Quid ſit Merum Imperium; &, An rectè definiatur habere gladii poteſtatem ad animadvertendum in facinoroſos? ibid.
3. Cui expreſsè conceditur juriſdictio, tacitè conceſſa intelliguntur omnia, ſine quibus exerceri illa nequit. 63
4. An is cui Princeps juriſdictionem conceſſit accipiat ſimul Merum Imperium? 64
5. An qui Merum habet Imperium omnes ejus partes habeat? ibid.
6. Utrum Magiſtratibus Merum Imperium, an tantum ejus exercitium detur? ibid.
7. An Legem condere, ſit Meri Imperii? 65
8. Quid Mixtum Imperium? 66
9. Quid Juriſdictio? ibid.
10. An idem cum Juriſdictione ſit Officium jus dicentis? ibid.
11. An Mixtum Imperium ſeorſim à Juriſdictione exiſtat? 67

TITULUS II.
Quod quiſque juris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur.
Quæst. 1. An ex conatu ſolo hujus Edicti pœna committatur? 68
2. An pœna hujus Edicti commiſſa à debitore principali tranſeat in fidejuſſorem? 69
3. An Edictum hoc à defuncto commiſſum tranſmittat pœnam in heredem? ibid.
4. An Edictum hoc obtineat in Privilegiis? 70

TITULUS III.
Si quis jus dicenti non obtemperaverit.
Cap. 1. De qua contumacia hic titulus agat. ibid.
2. Quæ ſit hujus Contumaciæ coërcitio? 71
3. Si judex præcipit aliquid certo tempore implendum ſub pœnâ decem aureorum: & deinde non parenti denuntiat (ut ſolet) pœnam viginti aureorum,

reorum, niſi intra aliam diem paruerit: & tandem peremptoriè mandat ſub pœna triginta aureorum: Quæritur, an à contumaci reo hæc pœna exigi poſſint? 72

TITULUS IV.
De in jus vocando.

QUÆST. 1. Quid ſit in Jus vocatio, & quomodo olim perageretur. ibid.
2. Quiſnam dicatur propter loci religionem inde ſe movere non poſſe? 73
3. Quiſnam in l. 2. ſit prohibitus in Jus vocari dum equo publico in cauſa publica tranſvehitur? ibid.
4. An Magiſtratus in jus vocari poſſit? 74
5. An pœna 50. aureorum adverſus eos qui parentem in jus vocant ſine permiſſu Prætoris, hodieque obtineat? 75
6. An quis ex domo ſua abripi in jus poſſit? ibid.
7. Quæ ſit vera ejus textus lectio? 76

TITULUS V.
Si quis in jus vocatus non ierit: ſive quis eum vocaverit, quem ex Edicto non debuerit.

CAP. 1. Explicatio Rubricæ. 77
2. Hæc Lex adaptatur ad caſum violati arreſti. ibid.
3. Dandus ab aliquo fidejuſſor qualis eſſe debeat. 78
4. Arreſtatus à judice non ſuo teneatur comparere, & exceptionem declinatoriam proponere? ibid.

TITULUS VI.
In jus vocati ut eant, aut ſatis vel cautum dent.

Explicatio Rubricæ. 79

TITULUS VII.
Ne quis eum qui in jus vocabitur, vi eximat.

An, qui eximit injuſtè vocatum, pœnâ hujus Edicti teneatur? ibid.

TITULUS VIII.
Qui Satiſdare cogantur, vel juratò promittant, &c.

CAP. 1. An hæc Satiſdatio tantùm Fidejuſſoribus impleatur? Et explicatio Rubricæ. ibid.
2. Quo ſenſu dicatur mulier rectè fidejubere pro marito, à quo extraneus fundum dotalem vindicat. 80
3. An heres inſtitutus cogatur illi qui ſub conditione eſt ſubſtitutus ſatiſdare, pendente conditione, quod non diminuet hereditatem? ibid.

TITULUS IX.
Si ex noxali cauſa agatur, quemadmodum caveatur.

TITULUS X.
De eo, per quem factum erit, quò minus quis in judicio ſiſtat.

Quomodo differat hic titulus à Septimo, Ne quis eum. 81

TITULUS XI.
Si quis cautionibus in judicio ſiſtendi causâ factis non obtemperaverit.

CAP. 1. Explicatio Rubricæ. 82
2. Quantum temporis computetur alicui ad conficiendum iter quo ſe judicio ſiſtat? ibid.
3. An mulier gravida excuſetur à vadimonio deſerto? ibid.
4. An excuſatio Rei à vadimonio deſerto, quia in exilium miſſus eſt, proſit Fidejuſſori? 83
5. Qui reum, qui præſcriptione liberatus erat, ſiſtere promiſit, an ſi eum non ſtiterit, teneatur? ib.

TITULUS XII.
De Feriis & Dilationibus.

CAP. 1. An Feriæ meſſium & vindemiarum proſint etiam non occupatis in opere ruſtico, quo minùs in jus venire teneantur? 84
2. An Præſes Provinciæ poſſit meſſis vindemiarumque cauſâ tempus ſtatuere? ibid.
3. Quo ſenſu etiam per ferias peragenda dicit, quæ ad diſciplinam militarem pertinent? ibid.
4. An Retractus inſtitui die feſto poſſit? 85

TITULUS XIII.
De Edendo.

CAP. 1. Quid ſit Editio? 86
2. De inepto libello, an ſit rejiciendus? ibid.
3. Quinam fuerint Argentarii, & quinam in illorum vicem & jus ſucceſſerint? 87

TITULUS XIV.
De Pactis.

CAP. 1. Quid ſit? 88
2. Diviſiones pactorum. 89
3. An Princeps ex pacto ſubditis rebellibus obligatur? 90
4. Quæ dicantur Pacta in continenti adjecta contractui? 91
5. An tantùm bonæ fidei Contractibus applicita Pacta pariant actionem, an verò idem ſit in iis qui ſtricti juris? 92
6. Ex pacto contractui bonæ fidei in continenti adjecto quænam ſit actio? 93
7. An ſuper Criminibus pactio aut tranſactio valeat? 94
8. Quænam concurrere debeant, ut Pactio creditorum quorundam debitori partem remittentium præjudicet cæteris? 95
9. An Contractus vel conventio per ſubjectam pœnæ ſtipulationem novetur? 96
10. An pactum patris proſit filio? 97
11. An debitor Pacto liberari poſſit, fidejuſſore ejus validè manente obligato? ibid.
12. Debitor Pacto liberatus, ſi deinde paciſcatur ut ab ipſo petere creditori liceat, an ſicut priore Pacto profuerat, ita poſteriore obſit ſuo fidejuſſori? 98
13. An obligationi alternativæ in totum obſtet Pactum de non petendo rem unam aut acceptilatio unius? ibid.
14. An invalidum ſit Pactum quodcumque Juri contrarium? 99
15. De numerata alicui pecunia, ut eam tertio ſolvat, An iſto invito repeti poſſit per eum qui numeravit? 100
16. An Pactum quodcumque traditioni adjectum valeat? 101
17. An ſi dominus colonum actione locati liberaverit Pacto, intelligatur invicem ipſe à colono liberatus actione locati? 102

TITULUS XV.
De Tranſactionibus.

QUÆST. 1. Quid ſit? ibid.
2. An tranſactio aliis proſit, vel noceat, quàm in-

* 2

ter quos interceſſit? 103
3. An valeat pactum, quo renuntiat quis omni ei quod ſibi ex teſtamento (quod non inſpexit) competere poteſt? 104
4. Quid ſi tranſactum ſuper teſtamento ſit disjunctim in certos vocatus, quos id oſtenderet, proferendum intra menſem, additâ renuntiatione juris arguendi ſolemnia? 105
5. An ſuper re judicata tranſigatur validè? 106
6. An prohibita tranſactionis ſine cognitione Prætoris ſuper alimentis futurorum annorum, relictis ultimâ voluntate, pertineat etiam ad Præſtationem? 108
7. An pater de adventitiis filiifamilias tranſigere poſſit? ibid.
8. An Tranſactio ob læſionem ultra dimidium reſcindatur? 109

Liber Tertius.

TITULUS I.
De Poſtulando.

QUÆST. 1. An prohibito Poſtulare, permiſſum ſit Conſulere? 112
2. An Advocatus in propria cauſa victor cum expenſis, in imputare poſſit honorarium, quantum alteri Advocato dediſſet? 113
3. Quis poſſit infamiam abolere. 114
4. An quodcumque ob crimen à Poſtulando aut Ordine, vel alio officio per ſententiam prohibitus ad tempus, eo finito reſtituatur, tanquam ſimul finitâ infamiâ? ibid.
5. An Advocatus compelli à judice poſſit ad patrocinandum cauſæ? 115

TITULUS II.
De his qui notantur Infamiâ.

QUÆST. 1. Quid Infamia? Et quibus modis contrahitur. 116
2. An de crimine condemnatus ſit infamis, quamvis innocens inveniatur? ibid.
3. An de ſtellionatu damnatus ſit infamis? 117
4. An ſit, & qua ſit infamia Facti? 118
5. An teſtes, quorum teſtimonio reprobato Judex reum abſolvit, ſint infames. 119

TITULUS III.
De Procuratoribus, & deſenſoribus.

QUÆST. 1. Quis Procurator? Et quis ejus uſus. 120
2. Quæ ſit differentia Procuratorum inter ipſos & ab Advocatis. ibid.
3. Quomodo conſtituatur Procurator. 121
4. An minor 25., major 17. annis poſſit eſſe Procurator ad lites? ibid.
5. An plures dari Procuratores in eandem cauſam poſſint, & quæ tunc poteſtas ſingulorum. 122
6. An ubi duobus ſimul procuratio generalis data eſt, quorum unus debitor mandantis eſt, alter ab eo exigere poſſit? 123
7. An & quatenus Procurator dominum defendere compellitur. 124
8. An & quatenus dominus removere Procuratorem poſſit? ibid.
9. An is qui actionem ceſſit contra debitorem ſuum alteri, eidem præferatur exigendo? 125

TITULUS IV.
Quod cujuſcumque Univerſitatis nomine, vel contra eam agatur.

QUÆST. 1. Quid ſit Univerſitas, & quomodo ab ea Reſpublica, Collegium, Corpus differant. 126
2. Quo ſenſu & effectu Univerſitas vel Collegium ſit unum Corpus? 127
3. Quomodo conſtituatur Collegium? ibid.
4. Quæ ſit poteſtas Collegii circa regimen ſui & bona? ibid.
5. An Decuriones in cauſam Univerſitatis, ſumpto v. g. mutuo, obligare ſingulos & eorum bona poſſint, ut pro debito Univerſitatis arreſtari, aut repreſſalias pati poſſint. 128
6. An ſumptus litis à majore parte Collegii mota & amiſſæ ſuſtinere pro parte debeant qui diſſuaſerunt? 129

TITULUS V.
De Negotiis geſtis.

CAP. 1. Quis ſit Geſtor Negotiorum. 130
2. Utrum hæc, an mandati actio oriatur, ſi quis negotium geſtum habeat ratum? ibid.
3. Quis mandatu tuo geſſit negotium mihi tecum commune, ut tibi mandati, an ita mihi negotiorum geſtorum actione teneatur? 132
4. Executor judicati, ſi in pignoribus diſtrahendis doloſè ſit verſatus, utrum hâc actione, an de dolo teneatur? ibid.
5. Quid ſi quis negotia hæreditatis jacentis geſſit, an oriatur hæc actio? ibid.
6. In quibus diverſa ſit poteſtas vel officium Procuratoris & Geſtoris. 133
7. De quâ culpâ Negotiorum Geſtor, & Mandatarius teneantur. 134
8. Quâ ratione contraria Negotiorum Geſtorum actio ſit inventa: Et quid in eam veniat. 136
9. An quis hâc actione expenſas, quas in rem communem fecit, recuperet pro parte ſocii? 137
10. Si res ſponſæ donatas à ſponſo acceperit parens illius, utrum Depoſiti, an Negotiorum geſtorum actione teneatur filia? 138

TITULUS VI.
De Calumniatoribus.

CAP. 1. Quid ſit Calumnia: & quomodo coërceatur. 139
2. An in pecuniariis cauſis impunita ſit calumnia ejus, qui pecuniâ non eſt redemptus? ibid.
3. Cui & contra quem ex hoc Edicto detur actio, & cum quibus aliis judiciis concurrat. 140

Liber Quartus.

TITULUS I.
De in integrum reſtitutionibus.

CAP. 1. Quid ſit: Et quomodo petatur ac deſeruatur? 142
2. An jus minima negligat, de iis judicium negando? 143
3. An remedium hoc ad ſucceſſores læſi tranſeat? 144

4. De

4. *De reſtituendo Reviſionis impetrante, qui ante ſinem biennii citaverat quidem, ſed Executor diem adſignaverat citato excedentem biennium.* ibid.

TITULUS II.
Quod metûs causâ geſtum erit.

Cap. 1. *An metus excludat conſenſum? Et illo geſta quando valeant, quando reſcindantur, quando ipſo jure irrita ſint?* 146
2. *An ipſo jure irritus ſit contractus bonæ fidei, in quem metu impulſus fui?* ibid.
3. *An maneat in dominio meo, quod vi metuve expreſſum mihi eſt?* 147
4. *Quanti periculi metus requiratur ut reſciſſioni locus ſit.* ibid.
5. *An ceſſet Reſtitutio, ſi ob metum quis dedit, cujus vel ipſe ſibi cauſa, vel is qui accepit depulſor erit?* 148
6. *Utrum hoc actio in perſonam ſit?* 149

TITULUS III.
De Dolo malo.

Cap. 1. *An definitionem doli à Servio poſitam rectè reprehenderit Labeo?* ibid.
2. *Quibus remediis dolus in contractu admiſſus vindicetur?* 151
3. *Quare hæc actio introducta ſit? Et quare non niſi causâ cognitâ detur?* 152
4. *Quomodo intelligendum, quod cum aliis actionibus hæc non concurrat?* ibid.
5. *De Actionibus quæ concurrere cum actione Doli falsò videntur.* 153
6. *De Dolo circa litem.* 154
7. *An valeat fœdus in quod dolo hoſtes adducti fuerunt?* 155
8. *An inſtantia Civilium cauſarum Jure Canonico circumſcribatur Triennio?* ibid.

TITULUS IV.
De minoribus xxv. annis.

Cap. 1. *Ratio hujus reſtitutionis: & quomodo æſtimetur, an quid in minore ætate geſtum ſit.* 156
2. *De iis quæ circa probationem ætatis.* 157
3. *An reſtitutio minori conceſſa, proſit patri in cujus eſt poteſtate? Et an defenſori?* 158
4. *De cauſa hujus Reſtitutionis.* 159
5. *Contra quæ negotia minor reſtituatur: Et quatenus contra hereditatem aut rem judicatam.* 160
6. *Contra quæ minor non reſtituatur, & an ad pœnam vel evadendam, vel ab alio repoſcendam?* 161
7. *An reſtituatur minor contra ea quæ ab auctore ejus majore geſta ſunt, ſi eorum effectus incidit in minorem ætatem?* 162
8. *Minor contra renunciationem Beneficii Eccleſiaſtici inconſultam an ſit reſtituendus, etiam ubi id jam alteri eſt collatum?* 163.
9. *An hæc reſtitutio concurrat cum remedio ordinario?* 164
10. *De effectu Reſtitutionis: quatenus utrique parti ſit communis.* 165
11. *An contractus pupilli proximi pubertati, & capacis doli, per ejus jusjurandum confirmetur?* 166
12. *An minor Juriſconſultus contra fidejuſſionem reſtituatur?* 167

TITULUS V.
De Capite Minutis.

Cujuſmodi ſit hæc reſtitutio? 168

TITULUS VI.
Ex quibus cauſis Majores xxv. annis in integrum reſtituuntur.

Cap. 1. *Summa tituli per 5. ſpecies abſentiæ.* 169
2. *An velox ſit in integrum reſtituatur adverſus damnum per occaſionem abſentiæ quam ſuſtinet acceptum?* 170
3. *An hæc reſtitutio detur Reipub. causâ abſenti, quamvis Procuratorem reliquit?* 171

TITULUS VII.
De alienatione, judicii mutandi causâ, facta.

Cap. 1. *Summa Tituli.* 172
2. *De dolo alienantis.* ibid.
3. *De duriore conditione agendi.* 173
4. *Quid veniat in hanc actionem?* ibid.
5. *De vitio litigioſi.* ibid

TITULUS VIII.
De receptis, qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant.

Cap. 1. *Quis ſit Arbiter, & quotuplex?* 174
2. *An valeat compromiſſum in duos, eâ lege, ut ſi diſſenſerint adſumant tertium?* 175
3. *De vi & poteſtate ſententiæ Arbitri.* ibid.

TITULUS IX.
Nautæ, Caupones, Stabularii, ut recepta reſtituant.

Cap. 1. *Summa Tituli: Actio ex quaſi Contractu.* 177
2. *Actio ex quaſi delicto.* ibid.
3. *An ex contractu nautæ detur actio in exercitorem?* 178
4. *An actio in factum Prætoria in nautam, cauponem, ſtabularium, tranſeat contra eorum heredes?* ibid.

Liber Quintus.

TITULUS I.
De Judiciis, & ubi quiſque agere, vel conveniri debeat.

Cap. 1. *De definitione Judicii: de ejus loco: de litis conteſtatione.* 179
2. *Species judicii minus pleni, ubi vel controverſia, vel litigatores, vel alter eorum deeſt.* 180
3. *Partes Judicii.* 181
4. *De Judice: quomodo conſtituatur vel revocetur, & de ſubſtituto judice.* ibid.
5. *An furioſus poſſit eſſe judex, & an Magiſtratum gerere?* 183
6. *De Litigatorum perſonis.* ibid.
7. *An & quatenus judicium inſtitui inter patrem & filiumfam. poſſit?* 184
8. *De Foro competenti.* 185
9. *An aliquis ex ſua conventione forum ſortitur, v. g. ſi convenit ut coram certo judice conveniatur, ad quem alioqui non pertinebat?* 186
10. *De prorogatione juriſdictionis.* ibid.

ter quos interceſſit? 103
3. An valeat pactum, quo renuntiat quis omni ei quod ſibi ex teſtamento (quod non inſpexit) competere poteſt? 104
4. Quid ſi tranſactum ſuper teſtamento ſit disjunctim in certos eventus, quos id oſtenderet, proferendum intra menſem, additâ renuntiatione juris arguendi ſolemnia? 105
5. An ſuper re judicata tranſigatur validè? 106
6. An prohibitio tranſactionis ſine cognitione Prætoris ſuper alimentis futurorum annorum, relictis ultimâ voluntate, pertineat etiam ad Pactionem? 108
7. An pater de adventitiis filiifamilias tranſigere poſſit? ibid.
8. An Tranſactio ob læſionem ultra dimidium reſcindatur? 109

Liber Tertius.

TITULUS I.

De Poſtulando.

Quæst. 1. An prohibito Poſtulare, permiſſum ſit Conſulere? 112
2. An Advocatus in propria cauſa victor cum expenſis, iis imputare poſſit honorarium, quantum alteri Advocato dediſſet? 113
3. Quis poſſit infamiam abolere. 114
4. An quocumque ob crimen à Poſtulando aut Ordine, vel alio officio per ſententiam prohibitus ad tempus, eo finito recipiatur, tamquam ſimul finitâ infamiâ? ibid.
5. An Advocatus compelli à judice poſſit ad patrocinandum cauſæ? 115

TITULUS II.

De his qui notantur Infamiâ.

Quæst. 1. Quid Infamia? Et quibus modis contrahatur. 116
2. An de crimine condemnatus ſit infamis, quamvis innocens inveniatur? ibid.
3. An de ſtellionatu damnatus ſit infamis? 117
4. An ſit, & quæ ſit infamia Facti? 118
5. An teſtes, quorum teſtimonio reprobato Judex reum abſolvit, ſint infames. 119

TITULUS III.

De Procuratoribus, & defenſoribus.

Quæst. 1. Quis Procurator? Et quis ejus uſus. 120
2. Quæ ſit differentia Procuratorum inter ipſos & ab Advocatis. ibid.
3. Quomodo conſtituatur Procurator. 121
4. An minor 25., major 17. annis poſſit eſſe Procurator ad lites? ibid.
5. An plures dari Procuratores in eandem cauſam poſſint, & quæ tunc poteſtas ſingulorum. 122
6. An ubi duobus ſimul procuratio generalis data eſt, quorum unus debitor mandantis eſt, alter ab eo exigere poſſit? 123
7. An & quatenus Procurator dominum defendere compellitur. 124
8. An & quatenus dominus removere Procuratorem poſſit? ibid.
9. An is qui actionem ceſſit contra debitorem ſuum alteri, eidem præferatur exigendo? 125

TITULUS IV.

Quod cujuſcumque Univerſitatis nomine, vel contra eam agatur.

Quæst. 1. Quid ſit Univerſitas, & quomodo ab ea Reſpublica, Collegium, Corpus differant. 126
2. Quo ſenſu & effectu Univerſitas vel Collegium ſit unum Corpus? 127
3. Quomodo conſtituatur Collegium? ibid.
4. Quæ ſit poteſtas Collegii circa regimen ſui & bona? ibid.
5. An Decuriones in cauſam Univerſitatis, ſumpto v. g. mutuo, obligare ſingulos & eorum bona poſſint, ut pro debito Univerſitatis arreſtari, aut repreſſalias pati poſſint. 128
6. An ſumptus litis à majore parte Collegii motæ & amiſſæ ſuſtinere pro parte debeant qui diſſuaſerunt? 129

TITULUS V.

De Negotiis geſtis.

Cap. 1. Quis ſit Geſtor Negotiorum. 130
2. Utrum hac, an mandati actio oriatur, ſi quis negotium geſtum habeat ratum? ibid.
3. Qui mandatu tuo geſſit negotium mihi tecum commune, ut tibi mandati, an ita mihi negotiorum geſtorum actione teneatur? 132
4. Executor judicati, ſi in pignoribus diſtrahendis dolosè ſit verſatus, utrum hâc actione, an de dolo teneatur? ibid.
5. Quid ſi quis negotia hereditatis jacentis geſſit, an oriatur hæc actio? ibid.
6. In quibus diverſa ſit poteſtas vel officium Procuratoris & Geſtoris. 133
7. De quâ culpâ Negotiorum Geſtor, & Mandatarius teneantur. 134
8. Quâ ratione contraria Negotiorum Geſtorum actio ſit inventa: Et quid in eam veniat. 136
9. An quis hâc actione expenſas, quas in rem communem fecit, recuperet pro parte ſocii? 137
10. Si res ſponſæ donatas à ſponſo acceperit parens illius, utrum Depoſiti, an Negotiorum geſtorum actione teneatur filia? 138

TITULUS VI.

De Calumniatoribus.

Cap. 1. Quid ſit Calumnia: & quomodo coërceatur. 139
2. An in pecuniariis cauſis impunita ſit calumnia ejus, qui pecuniâ non eſt redemptus? ibid.
3. Cui & contra quem ex hoc Edicto detur actio, & cum quibus aliis judiciis concurrat. 140

Liber Quartus.

TITULUS I.

De in integrum reſtitutionibus.

Cap. 1. Quid ſit: Et quomodo petatur ac decernatur? 142
2. An jus minima negligat, de iis judicium negando? 143
3. An remedium hoc ad ſucceſſores læſi tranſeat? 144

4. De

4. *De reſtituendo Reviſionis impetrante, qui ante finem biennii citaverat quidem: ſed Executor diem adſignaverat citato excedentem biennium.* ibid.

TITULUS II.

Quod metûs causâ geſtum erit.

CAP. 1. *An metus excludat conſenſum? Et illo geſta quando valeant, quando, reſcindantur, quando ipſo jure irrita ſint?* 146

2. *An ipſo jure irritus ſit contractus bonæ fidei, in quem metu impulſus fuit?* ibid.

3. *An maneat in dominio meo, quod vi metuve expreſſum mihi eſt?* 147

4. *Quanti periculi metus requiratur ut reſciſſioni locus ſit.* ibid.

5. *An ceſſet Reſtitutio, ſi ob metum quis dedit, cujus vel ipſe ſibi cauſa, vel is qui accepit depulſor fuit?* 148

6. *Utrum hæc actio in perſonam ſit?* 149

TITULUS III.

De Dolo malo.

CAP. 1. *An definitionem doli à Servio poſitam rectè reprehenderit Labeo?* ibid.

2. *Quibus remediis dolus in contractu admiſſus vindicetur?* 151

3. *Quare hæc actio introducta ſit? Et quare non niſi cauſâ cognitâ detur?* 152

4. *Quomodo intelligendum, quod cum aliis actionibus hæc non concurrat?* ibid.

5. *De Actionibus quæ concurrere cum actione Doli ſolidè videntur.* 153

6. *De Dolo circa litem.* 154

7. *An valeat fœdus in quod dolo hoſtes adducti fuerunt?* 155

8. *An inſtantia Civilium cauſarum Jure Canonico circumſcribatur triennio?* ibid.

TITULUS IV.

De minoribus XXV. annis.

CAP. 1. *Ratio hujus reſtitutionis: & quomodo æſtimetur, an quid in minore ætate geſtum ſit.* 156

2. *De iis quæ circa probationem ætatis.* 157

3. *An reſtitutio minori conceſſa, proſit patri in cujus eſt poteſtate? Et an defenſori?* 158

4. *De cauſa hujus Reſtitutionis.* 159

5. *Contra quæ negotia minor reſtituatur: Et quatenus contra hæreditatem aut rem judicatam.* 160

6. *Contra quæ minor non reſtituatur, & an ad pœnam vel evadendam, vel ab alio repoſcendam?* 161

7. *An reſtituatur minor contra ea quæ ab auctore ejus majore geſta ſunt, ſi eorum effectus incidit in minorem ætatem?* 162

8. *Minor contra renuntiationem Beneficii Eccleſiaſtici inconſultam an ſit reſtituendus, etiam ubi id jam alteri eſt collatum?* 163.

9. *An hæc reſtitutio concurrat cum remedio ordinario?* 164

10. *De effectu Reſtitutionis: quatenus utrique parti ſit communis.* 165

11. *An contractus pupilli proximi pubertati, & capacis doli, per ejus jusjurandum confirmetur?* 166

12. *An minor Jureconſultus contra fidejuſſionem reſtituatur?* 167

TITULUS V.

De Capite Minutis.

Cujuſmodi ſit hæc reſtitutio? 168

TITULUS VI.

Ex quibus cauſis Majores XXV. annis in integrum reſtituuntur.

CAP. 1. *Summa tituli per 5. ſpecies abſentiæ.* 169

2. *An relegatus in integrum reſtituatur adverſus damnum per occaſionem abſentiæ quam ſuſtinet acceptum?* 170

3. *An hæc reſtitutio detur Reipub. cauſâ abſenti, quamvis Procuratorem reliquit?* 171

TITULUS VII.

De alienatione, judicii mutandi causâ, facta.

CAP. 1. *Summa Tituli.* 172

2. *De dolo alienantis.* ibid.

3. *De duriore conditione agendi.* 173

4. *Quid veniat in hanc actionem?* ibid.

5. *De vitio litigioſi.* ibid

TITULUS VIII.

De receptis, qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant.

CAP. 1. *Quis ſit Arbiter, & quotuplex?* 174

2. *An valeat compromiſſum in duos, eâ lege, ut ſi diſſenſerint adſumant tertium?* 175

3. *De vi & poteſtate ſententiæ Arbitri.* ibid.

TITULUS IX.

Nautæ, Caupones, Stabularii, ut recepta reſtituant.

CAP. 1. *Summa Tituli: Actio ex quaſi Contractu.* 177

2. *Actio ex quaſi delicto.* ibid.

3. *An ex contractu nautæ detur actio in exercitorem?* 178

4. *An actio in factum Prætoria in nautam, cauponem, ſtabularium, tranſeat contra eorum heredes?* ibid.

Liber Quintus.

TITULUS I.

DE Judiciis, & ubi quiſque agere, vel conveniri debeat.

CAP. 1. *De definitione Judicii: de ejus loco: de litis conteſtatione.* 179

2. *Species judicii minus pleni, ubi vel controverſia, vel litigatores, vel alter eorum deeſt.* 180

3. *Partes Judicii.* 181

4. *De Judice: quomodo conſtituatur vel revocetur, & de ſubſtituto judice.* ibid.

5. *An furioſus poſſit eſſe judex, & an Magiſtratum gerere?* 183

6. *De Litigatorum perſonis.* ibid.

7. *An & quatenus judicium inſtitui inter patrem & filiumfam. poſſit?* 184

8. *De Foro competenti.* 185

9. *An aliquis ex ſua conventione forum ſortitur, v. g. ſi convenit ut coram certo judice conveniatur, ad quem alioqui non pertinebat?* 186

10. *De prorogatione juriſdictionis.* ibid.

11. *De jure revocandi domum.* 187
12. *In quibus cauſis ceſſet Præſcriptio Fori.* 188
13. *An civis commiſſo crimine in militiam confugiens, & deinde à Magiſtratu Civitatis captus, rectè ejus juriſdictionem declinet?* 189
14. *An coram Arbitro vel Delegato poſſit fieri reconventio?* 190
15. *An in cauſa appellationis poſſit Reconventio inſtitui?* 191
16. *An & quo caſu Reus compellere adverſarium ad agendum poſſit, & de remedio* Leg. Diffamari. C. De Ingen. manum. 192
17. *De Dilationibus.* 193
18. *De Editione actionis, ejuſque interpretatione.* 194
19. *De Ordine cognitionis: & an ſimul judex quæſtionem poſſeſſionis & proprietatis excutiat.* 195
20. *Utrum prius quæſtio de poſſeſſione prædii, an de iis quæ circa id commiſſa arguntur, ſit excutienda judici?* 196
21. *De exceptione præjudicii.* ibid.
22. *An deduci in judicium poſſit jus obventurum, ſive ex futuro eventu adhuc ſuſpenſum?* ibid.
23. *An creditor conditionalis ſaltem cautionem validè exigat?* 198
24. *De Satisdatione Judicatum ſolvi.* ibid.
25. *An cauſa poſſeſſoria rei ſpiritualis ſpectet ad Civilia tribunalia ſuprema?* 199
26. *An Clerico laici heres declinet forum ſeculare?* 200
27. *An actione reali rectè conveniatur Clericus coram Judice laico?* 201
28. *An acta per falſum procuratorem ratihabitione domini confirmentur poſt ſententiam?* ibid.

TITULUS II.

De inofficioſo Teſtamento.

Cap. 1. *Quibus querela inofficioſi, & quo ordine, & quando deferatur?* 202
2. *Querela inofficioſi ad quid & contra quem intenteur?* 203
3. *An duobus filiis exheredatis, uno altero ceſſante poſſit in ſolidum querelam proponere: & ſi in ea obtinuerit, an totam hereditatem ſibi vindicet, an verò alter ei in partem concurrat?* 204
4. *De reſciſſione teſtamenti per filiam obtenta, in qua filia ex quadrante, ex reſiduo extranei inſtituti erant.* ibid.
5. *Rejecta, quæ contra primam deciſionem objiciuntur.* 205
6. *Solutio objectorum contra ſecundam Quæſtionis deciſionem.* ibid.
7. *Contra tertiam deciſionem objectorum ſolutio.* 206
8. *Differentia juris veteris & noviſſimi, Primo circa cauſam exheredationis.* ibid.
9. *Circa perſonas Exheredandorum.* 207
10. *Circa Remiſſionem Teſtamenti.* ibid.
11. *Circa Tranſmiſſionem querelæ.* 208
12 *Circa Legitimam.* ibid.
13. *An in numero liberorum computetur circa computationem legitimæ is qui non concurrit ad ſucceſſionem, v. g. exheredatus?* ibid.
14. *Legitima an ſtatuto vel conſuetudine poſſit tolli?* 209
15. *An cap. Raynutius* ;; De Teſtam. *de duplici deductione obtineat & in parentibus oneratis?* 211
16. *An cap. Raynutius tunc demum obtinet, ubi filius ſub conditione vel in diem gravatus?* ibid.

TITULUS IV.

Si pars hereditatis petatur.

Inſtitutus purè, an pendente conditione coheredis rectè petat totam hereditatem? ibid.

Liber Sextus.

TITULUS I.

De Rei Vindicatione.

Cap. 1. *Quid ſit & quarum rerum?* 213
2. *Trimembris corporum circa Vindicationem diſtinctio?* ibid.
3. *Cui detur Rei Vindicatio?* 215
4. *An qui rem vindicanti adfuit, poſtea eam ſibi vindicare poſſit?* 216
5. *Quomodo inſtituenda ſit Rei vindicatio?* 217
6. *Contra quem dirigenda ſit Rei vindicatio?* 218
7. *Quid de herede?* 219
8. *De condemnatione ex Rei vindicatione.* ibid.
9. *An æſtimationem conſecutus adhuc rem ipſam perſequi poſſit?* 220
10. *An æſtimationem ſolventi Reo cedere actiones ſuas in rem petitor debeat; atque ita Procuratorem in rem ſuam conſtituere?* 221
11. *An poſſeſſor in æſtimationem damnetur rei penes ipſum caſu fortuito peremptæ?* ibid.
12. *Rei poſt litem inceptam peremptæ dolo aut culpâ poſſeſſoris, in quod uſque tempus fructuum ratio habetur ad augendam condemnationem æſtimationis rei principalis?* 223
13. *Qui in poſſeſſorio obtinuit, ſi poſtea rei vindicatione vincatur, an à fructuum æſtimatione liberetur?* 224
14. *An dominus Reo victo vindicatione reſtituere debeat pretium, quo is rem emerat?* ibid.
15. *An ex duobus emptoribus aut donatariis Principis, potior ſit poſterior ſi ei priori res tradita?* 225
16. *An in Eccleſia vel Eccleſiaſticis ſive vendentibus, ſive ementibus lex 15. C. hoc tit. locum habeat?* 226
17. *An ſi prioris venditionis fides jurata ſit, ceſſet lex?* ibid.
18. *An d. lex 15. pertineat ad rem duobus diſtinctè locatam, & ſecundo traditam?* 227
19. *Si liti contra Reum inſtitutæ interveniat tertius rem ſibi vindicans.* ibid.

TITULUS II.

De Publiciana in rem actione.

Cap. 1. *Quid ſit?* 229
2. *De Traditione & Titulo.* ibid.
3. *De bona fide.* ibid.
4. *An Publiciana conjungi cum Rei vindicatione poſſit uno libello?* 230
5. *An & quando Publiciana contra dominum detur?* ibid.

Et Capitum.

Liber Septimus.

TITULUS I.

DE Uſufructu, & quemadmodum quis utatur fruatur.

CAP. 1. *Quid ſit? Et quomodo differat à legato annuo?* 232
2. *Quo reſpectu Uſusfructus ſit pars dominii vel non ſit?* 233
3. *Quomodo & quarum rerum conſtituatur Uſusfructus?* 234
4. *Qua fructuum nomine fructuario acquirantur?* 236
5. *An ſilvam cadere Uſufructuario liceat?* 237
6. *Quomodo Fructuarius rem conſervare debet, immutare nequit.* 238

TITULUS II.

De Uſufructu accreſcendo.

CAP. 1. *Quid ſit jus accreſcendi? Et quà diverſum inter Coheredes, legatarios in proprietate, & in Uſufructu?* 240
2. *An Jus accreſcendi ceſſet inter verbis conjunctos in uſufructu?* 241
3. *An in uſufructu alternis annis pluribus legato ſit locus Juri accreſcendi?* 242
4. *An inter duos heredes à quibus nuda fundi proprietas legata eſt, ſit locus Juri accreſcendi in Uſufructu penes ipſos remanente?* 243
5. *An inter eos, quorum unus ejuſdem fundi habet uſumfructum cauſalem pro parte, alter formalem pro parte altera, ſit locus Juri accreſcendi?* ibid.
6. *Quatenus ille, cui res ipſa relinquitur, in uſufructu concurrat alteri, cui ejus rei uſusfructus legatur.* 244

TITULUS III.

Quando dies uſusfructus legati cedat.

CAP. 1. *Quare hac in parte uſusfructus legatum à reliquis ſit diverſum.* 245
2. *An heres in damnum uſufructuarii impunè differat adire?* ibid.

TITULUS IV.

Quibus modis uſusfructus vel uſus amittitur.

CAP. 1. *Quomodo tempore, vel morte naturali aut civili finiatur? Et quid ſi repetitus ſit?* 246
2. *An in repetito uſufructu remaneat jus accreſcendi?* 247
3. *Quid juris circa uſumfructum Civitati, vel Eccleſiæ, aliive corpori perenni conſtitutum?* ibid.
4. *De Conſolidatione.* 248
5. *De Amiſſione per inuſum.* 249
6. *De Rei fructuaria mutatione.* ibid.
7. *An idem juris circa proprietatem?* 250
8. *An idem juris in maſſa, quod in area?* 251

TITULUS V.

De Uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur, vel minuuntur.

CAP. 1. *Summa hujus Tituli.* 252
2. *An hæc cautio remitti à teſtatore poſſit?* 253
3. *Quid ſi pro legatario quaſi uſusfructus duo ex tribus heredibus juſſi ſint cavere?* ibid.

Liber Octavus.

TITULUS I.

DE Servitutibus.

CAP. 1. *Explicatio definitionis, ſive eorum quæ in univerſum ad naturam ſervitutis ſpectant.* 255
2. *An is cui debetur ſervitus; ejus uſui adoptare poſſit locum ſervientem?* 256
3. *An valeat conſtitutio ſervitutis non utilis dominanti?* 257
4. *Servitutem indefinitè fundo impoſitam, utrùm dominantis, an ſervientis prædii dominus certo loco determinet.* ibid.
5. *Si tam anguſtus limes ab initio in viam ſit conſtitutus, ut jumentum vel vehiculum agi nequeat, an ſaltem pro ſervitute itineris valeat?* 258
6. *Quo ſenſu & effectu ſervitus ſit individua?* 259
7. *An ſervitus ex die, vel ad diem, vel ſub conditione conſtitui poſſint ipſo jure?* 260

TITULUS II.

De Servitutibus urbanorum prædiorum.

CAP. 1. *Diſtinctio ſervitutum prædialium.* 262
2. *De ſervitute altius tollendi.* 263
3. *De libertate ædificandi.* ibid.
4. *De communi pariete.* 264
5. *An & quo ſenſu ſervitutes prædiorum debent perpetuam cauſam habere?* 265
6. *Quæſtiones circa interpretationem formularum conſtitutæ ſervitutis vel remiſſæ.* 266
7. *Utrum liceat oſtium ſeu conſtitutum habere, ut ejus apertura extra protendatur in publicum?* 268

TITULUS III.

De Servitutibus ruſticorum prædiorum.

CAP. 1. *Quâ ratione & effectu eadem ſervitus prædii ſit vel perſonæ.* 269
2. *An ea totum inutile ſit, ſi unus dominorum communi prædio ſervitutem ſtipulatus ſit?* 270
3. *An quis ſervitutem habere poſſit in prædio communi?* 271

TITULUS IV.

Communia prædiorum tam urbanorum quam ruſticorum.

CAP. 1. *An ſervitus realis non poſſit acquiri vel imponi niſi ab iis qui prædia habent?* 272
2. *Varii caſus impoſitæ ſervitutis vendito vel retento prædio.* 273
3. *De conceſſione precaria: an ad conſtitutionem aut remiſſionem ſervitutis valeat?* 274

TITULUS V.

Si ſervitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

CAP. I.

Index Titulorum

CAP. 1. *Quæ ſervitutum nomine actiones, quibus & contra quos dentur?* 275
2. *In quibus hæ actiones à rei vindicatione differant?* 276
3. *Servitutis uſui retinendæ, aut recuperandæ, an interdicta* Uti poſſidetis *&* Unde vi *ſaltem utilia dentur?* 278
4. *An aliqua ſit ſervitutis uſucapio?* ibid.
5. *An ſit differentia inter continuas & diſcontinuas ſervitutes circa præſcriptionem?* 279
6. *An in hac præſcriptione opus ſit titulo, & ſcientiâ ejus contra quem præſcribitur?* 280

TITULUS VI.
Quemadmodum ſervitutes amittuntur.

CAP. 1. *De Præſcriptione libertatis: & cur ea circa urbanas ſervitutes factum requirat ſervientis: in ruſticis ſufficiente non uſu dominantis?* 281
2. *An bonâ fide in hac præſcriptione ſit opus?* 282
3. *Alia differentia.* 283
4. *Per cujus uſum ſervitus conſervetur.* 284
5. *An per uſum partis conſervetur ſervitus tota?* ibid.
6. *An unus ſociorum utendo ſervitute eam conſervet alteri qui non eſt uſus?* ibid.
7. *Servitus pertinens ad fundum communem, eo diviſo in duos, an conſervetur per uſum unius in utroque.* 285

Liber Nonus.

TITULUS I.
Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

CAP. 1. *Quibus modis contra damna ex animalibus alienis Jure & moribus proſpiciatur?* 286
2. *An in æſtimatione damni illati ſilvæ, per pecora vaſtatis ſurculis teneris. & glandibus primùm germinantibus, habeatur ratio impediti incrementi?* 287
3. *An in hypotheſi ſupradicta æſtimari damnum jurejurando Actoris poſſit?* ibid.
4. *An cicatricis fiat æſtimatio?* 288

Liber Undecimus.

TITULUS VI.
Si menſor falſum modum dixerit.

CAP. 1. *Summa Tituli.* 289
2. *An Geometra, qui topographiam vitioſam conſcripſit, rectè petat integrum ſalarium?* ibid.
3. *De Extenſione Edicti.* 290

Liber Duodecimus.

TITULUS I.
De Rebus creditis, ſi certum petatur, & de condictione.

CAP. 1. *Principia & Methodus hujus tractatus.* 291
2. *De pecunia quam tibi donavi, ut eam mihi credas.* 292
3. *An error circa cauſam traditionis impediat transferri dominium?* ibid.
4. *De promiſſione facta opinione accipiendi mutui.* 293
5. *De periculo pecuniæ ad uſum depoſitarii depoſitæ.* 294
6. *An ſpecies, itemque an pecunia debita in mutuum converti poſſint?* 295
7. *Si in gratiam tui Mutuum me rogantis, me jubente debitor meus tibi ſolvendam pecuniam promiſit, utrum ſatisfacias mihi actionem cedendo, an verò præcisè pecuniam à te petere poſſim?* 297
8. *Varii caſus de pecunia alterius credita.* ibid.
9. *An ſi filiusfam. mutuum ſolverit ex peculio profectitio, pecunia à creditore conſumpta condictionem pater habeat?* 300
10. *De reddendo mutuo in eadem qualitate & quantitate.* ibid.
11. *An ita contrahi poſſit mutuum, ut minus, ſive ut amplius reddatur, quam eſt receptum?* 301
12. *An pro vino quod quis mutuum accepit, ſolvere æſtimationem in pecunia poſſit?* 302
13. *In reddendis nummis mutuo acceptis utrum mutatâ eorum æſtimatione, inſpiciamus tempus contractus, an ſolutionis?* 303
14. *Quid juris de mutatione intrinſeca?* 305
14. *De mutatione monetæ circa redemptionem reditus.* 306
15. *Ad quod tempus redigatur æſtimatio, in quam, res debita ſolutionem fruſtratus condemnatur?* 307
16. *Poſt ſtipulationem pœnæ in eventum non ſolutæ ſortis, ſi pactus ſit creditor cum debitore de ſorte ſolvenda particulatim per penſiones temporibus diſtinctas, an debitor ceſſando in penſione aliqua, ejus tantum, an totius ſortis uſuras debeat?* 309

TITULUS II.
De Jurejurando, ſive voluntario, ſive neceſſario, ſive judiciali.

CAP. 1. *De Definitione, & Quæſtionibus circa eam naſcentibus.* 310
2. *Jurisjurandi diviſio: & an ex promiſſorio ſit actio?* 311
3. *An contractum private tantùm favore prohibitum confirmet jusjurandum, an verò ſeorſim ipſum tantùm ſit ſervandum?* 313
4. *Triplex differentia inter tres ſpecies Jurisjurandi.* 314
5. *An qui nihil probavit, audiatur deferens Jusjurandum Judiciale?* 316
6. *An quis poſt peractas probationes delatum ſibi Jusjurandum hoc prætextu poſſit recuſare, quòd periculum verſetur perjurii detegendi, ſi probationes fortaſſe poſtea publicandæ aliud afferant?* 317
7. *Utrum delatum ſibi Jusjurandum ſubire debeat quis eo caſu quo referre non poteſt, quia v. g. is qui detulit inſcius ſit facti controverſi?* ibid.

8. *Qui*

10. *De Effectu Jurisjurandi, actione ſcilicet & exceptione.* ibid.
11. *Quando Juſjurandum aliis præjudicet?* 320
12. *De Interpretatione Jurisjurandi.* ibid.
13. *Quomodo Juſjurandum Rei judicatæ & Tranſactioni comparetur?* 321
14. *An ad ſemiplenam probationem perficiendam Judex poſſit deferre Juſjurandum?* 323
15. *Quænam conſideranda Judici circa delationem hujus Jurisjurandi?* 325
16. *De Modo & tempore deferendi hoc Juſjurandum.* 326
17. *An Legiſlatori Civili poteſtas ſit de Jurejurando ſtatuendi?* ibid.
18. *Juramentum vi metuve extortum an ſit ipſo jure invalidum?* 328

TITULUS III.
De in litem jurando.

Cap. 1. *Quid & quotuplex hoc Juſjurandum ſit?* 329
2. *An jurans in litem in æſtimatione rei rationem habere poſſit affectionis quâ in rem deducitur?* 330
3. *An Judex poſſit certam quantitatem præfinire, quam non liceat juranti æſtimatione ſuâ excedere?* 332
4. *An liberum omnino ſit Judici hoc juſjurandum deferre vel negare, adeò ut à negante non liceat appellare?* 333
5. *Quæ ad hoc juſjurandum debeant concurrere?* 334
6. *An emptori deferendum hoc juſjurandum ſit contra venditorem qui traditionem rei dolo fruſtratur?* 335
7. *De dolo ob quem juretur in litem.* 336
8. *An ob latam culpam juretur in litem?* 337

TITULUS IV.
De Condictione causâ dati, causâ non ſecutâ.

Cap. 1. *Ejus deſcriptio.* 338
2. *Quomodo hæc actio differat ab actione Præſcriptis verbis.* 339
3. *Quid Juris, ſi tibi pecuniam dedi, ut mihi Stichum dares?* 340
4. *An ſit Condictio dati ob cauſam impoſſibilem?* 341
5. *Pactus de dote, quam dabat, ſibi reddenda ſoluto matrimonio, an eo non ſecuto illam condicat?* 342
6. *Si quis juſſu mulieris, tanquam ejus debitor, ſponſo ſolvit pecuniam in dotem, nuptiis non ſecutis, utri detur Condictio?* 343
7. *Qui falſo Procuratori ſolvit, quam inde actionem & contra quem acquirat?* 344

TITULUS V.
De Condictione ob turpem vel injuſtam cauſam.

Cap. 1. *Deſcriptio hujus Actionis.* 346
2. *Quando ceſſet hæc Condictio.* ibid.

TITULUS VI.
De Condictione indebiti.

Cap. 1. *Deſcriptio hujus actionis: Et Argumentum tituli per duas Regulas.* 347
2. *De errore qui huic actioni locum facit.* 348
3. *De Indebito.* 349
4. *An qui debitum in diem, potiſſimum longiorem, ſtatim per errorem ſolvit, ſaltem interuſurium repetat?* 351
5. *Cujuſmodi exceptio faciat locum Condictioni?* 352
6. *De obligatione alternativâ, & generis.* 354
7. *An qui non quidem actionem, ſed retentionem tantum habet, ſi tradiderit poſſit condicere?* 355
8. *Cui detur hæc condictio.* 356
9. *An conductor mercedis quam prædoni ſolvit, condicat?* 357
10. *Si duo Rei ejuſdem pecuniæ ſinguli eam integram ſolverint, uter condicat?* 358
11. *Contra quem detur Condictio?* 359
12. *Quid veniat in hanc actionem?* 360
13. *Quo ſenſu dicat lex 42. Pœna non ſolere repeti, cùm diſpenſa ſunt?* 361
14. *Paraphraſis legis.* 362
15. *Paraphraſis §. 1. & 2. d. l. 38.* 363
16. *An & quæ inter patremf. & liberos ejus naſcatur obligatio?* 364
17. *An obligationem naturalem filiusfam. acquirat patri?* 365
18. *An in ſpecie legis 38. duæ exiſtant obligationes naturales?* ibid.
19. *An paterf. ut ex perſona creditoris, ita & ex parte debitoris ſuſcipiat naturalem obligationem?* 366
20. *Quomodo in caſu legis 38. mutuum poſſit conſiſtere?* ibid.
21. *Quare lex ſeparatim rationem habeat peculii & hæreditatis circa confuſionem obligationis?* 367
22. *An pars peculii quæ ad* Publium *pertinet ſufficiat confuſioni?* ibid.
23. *An locus ſit legi, ſi Caius fratri ſolverit ante patris aditam hæreditatem?* 368
24. *An legi huic locus ſit in 3. pluribusve fratribus?* 369
25. *Quid ſi Publius de prælegato fratri peculio non deduxerit creditum, an condicat?* ibid.
26. *Quomodo mutuum à filiof. patri ſuo datum in §. 2. intelligendum ſit?* 370

TITULUS VII.
De Condictione ſine cauſa.

An matrimonio invalido ob impedimentum, quod latuit conjunctos, ſuperſtes gaudeat dotalitio? ibid.

Liber Decimustertius.

TITULUS III.
DE Condictione Triticaria.

TITULUS IV.
De eo quod certo loco dari oportet.

Cap. 1. *Explicatio Rubricæ, & de Arbitrariis actionibus.* 372
2. *Cujuſmodi condemnatio fiat ex hac Arbitraria.* 373
3. *An Reus circa locum condictum ſolutionem fruſtratus, conveniri ubicumque poſſit?* ibid.
4. *An ut loci, ſic & temporis adjectio Actionem faciat arbitrariam?* 374

** TITU-

Digitized by Google

TITULUS V.
De Pecunia conſtituta.

CAP. 1. *Summa Tituli.* 375
2. *Quid ſi obligationi alternativæ acceſſit Conſtitutum?* 376
3. *An conſtituens plus, teneatur?* 377

TITULUS VI.
Commodati vel contra.

CAP. 1. *Plures ejuſdem rei Commodatarii, Depoſitarii, vel Conduct. res an in ſolidum conveniantur?* 378
2. *An & res immobilis deducatur in depoſitum?* 379
3. *An directæ actioni Commodati objiciatur validè compenſatio.* 380

TITULUS VII.
De Pignoratitia actione, vel contra.

CAP. 1. *Diviſio Pignoris trimembris ſtabilita.* 381
2. *An debitor liberet pignus oblato alio aquè idoneo?* 382

Liber Decimusquartus.

TITULUS II.
De Lege Rhodia.

CAP. 1. *An recuperare quis poſſit, quod pro invito impendit, ne res ejus ab inimicis perderetur?* 383
2. *An ſupremus Princeps ſit Dominus eorum quæ ſinguli poſſident?* 384

TITULUS VI.
De Senatuſconſulto Macedoniano.

CAP. 1. *An filiusfamilias renuntiare huic Senatuſconſulto poſſit?* 385
2. *An ſi paterfamilias factus ſolverit partem mutui quod filiusfamilias acceperat, ceſſet in reſiduo Senatuſconſultum?* ibid.
3 *An Macedonianum etiam fidejuſſoribus ſuccurrat?* 386
4 *An in foro conſcientiæ obtineat Senatuſconſultum Macedonianum?* 387

Liber Decimusſextus.

TITULUS II.
DE Compenſationibus.

CAP. 1. *An qui juravit ſe ſoluturum, poſſit compenſare?* 388
2. *An ſpecies cum quantitate compenſetur?* 389
3. *An Compenſatio debitum tollat ipſo jure?* 390
4. *An Legatum compenſetur cum debito.* 391
5. *An quod creditor invicem debet ſuo debitori id ei compenſet rectè contra agentem ex ceſſione? Et viciſſim an Reus ſibi ceſſum à creditore Actoris debitum compenſet.* ibid.

TITULUS III.
Depoſiti, vel contra.

An ſequeſter Juriſpatronatus præſentet? 392

Liber Decimusſeptimus.

TITULUS I.
MAndati, vel contra.

Quomodo Commendatio differat à Mandato, & Nuntius à Procuratore? 393

TITULUS II.
Pro Socio.

CAP. 1. *Exhibetur, & elucidatur ſpecies hujus legis.* ibid.
2. *De Communione inter Conjuges.* 394

Liber Decimusoctavus.

TITULUS I.
DE Contrahenda emptione.

CAP. 1. *Quid Emptio Venditio? Triplex ejus perfectio. Diſtinctio à permutatione & locatione. Et negotiatione.* 396
2. *De Conſenſu, Conditione, Errore.* 398
3. *De Merce.* 400
4. *De pretio.* 401
5. *De interpretatione obſcuræ conventionis in emptione venditione.* 403
6. *De interpretatione contra venditorem.* ibid.
7. *De acceſſione venditi prædii.* 405
8. *An rem à duobus cum pacto revendendi venditam unus eorum, oblato ſolido pretio, in ſolidum poſſit redimere?* 407
9. *Si menſura variet in loco contractus, & rei ſitæ.* 408
10. *Si nummorum æſtimatio publico uſu fuerit ſubitò adaucta, an ſecundùm eam rectè exſolvat emptor prædii; vel reditum luat debitor?* ibid.

TITULUS II.
De in diem Addictione.

CAP. 1. *Quid ſit, & quotuplex?* 409
2. *Quæ ſit melior conditio?* 410
3. *Quid juris poſt oblatam meliorem conditionem?* 411
4. *Fructus tempore redemptionis in fundo illi obnoxio pendentes, utrùm ſpectent ad redimentem, an pro rata temporis parte dividendi ſint inter illum.*

illum, & veterem emptorem. 412
An terminus præſtitutus facultati redimendi, prorogari per emptorem & venditorem poſſit, ita ut ei præferatur conſanguineo volenti retrahere poſt terminum priorem, ſed intra adjectum? 413
An heres venditoris exercere poſſit pactum redimendi? 414
An remotior cognatus compellere proximiorem poſſit, ut ante finem anni vel retrahat, vel jure ſuo cedere declaret. 415
An fructus ante retractum perceptos, quamvis ante venditionem ſatos, lucretur emptor? ibid.
An ex pacto redimendi detur actio contra tertium poſſeſſorem? 416
Annus Retractus Gentilitio præfinitus, à venditione, an demum à traditione incipiat? 417
5. *An pignus, quod emptor conſtituit in fundo, evaneſcat emptione reſciſſâ ex lege* 2. C. De reſc. vend. 418

TITULUS III.
De Lege Commiſſoria.

Cap. 1. *Quid ſit?* 420
2. *Quomodo committatur?* 421
3. *Effectus Legis Commiſſoriæ.* ibid.

TITULUS IV.
De Hereditate vel actione venditâ.

Cap. 1. *Quid hereditatis venditio contineat?* 422
2. *Quæ venditor hereditatis, præſtare emptori debeat?* 423
3. *An jus ſubſtitutionis vel accreſcendi tranſeat in emptorem hereditatis.* ibid.
4. *Quid emptor hereditatis præſtare venditori debeat.* 424
5. *Actionis venditor ad quid teneatur.* 425

TITULUS V.
De Reſcindenda venditione, & quando liceat ab emptione recedere.

Cap. 1. *Quomodo conſenſu reſolvatur emptio?* 426
2. *Alii modi reſolvendæ venditionis.* 427
3. *Conciliatio legis* 9. hoc tit. *cum iis quæ diſſidere videntur.* 428
4. *Pace initâ inter aliquos ſub pœnâ, cum promiſſione, quod fœderati abſentes illam ſint habituri ratam, an uno ex abſentibus ante ratihabitionem violante, pœna committatur velut violata pace.* ibid.
5. *An ex* l. 2. C. De reſc. vend. *emptor reſtitutionem rei eligens, ſimul teneatur ad fructus perceptos?* 429

TITULUS VI.
De periculo & commodo rei venditæ.

Cap. 1. *Hujus rei Regula explicatur.* 430
2. *De culpa quam venditor præſtat, & de mora.* 431
3. *Aliæ exceptiones à propoſita Regula.* 432
4. *Incrementum alluvionis obtingens prædio obnoxio pactioni redimendi, utrum redimentem ſequatur, an verò remaneat penes emptorem?* ibid.
5. *Quomodo emptori conſulatur ante ſolutum pretium contra imminentem evictionem, inſtitutâ contra ipſum vindicatione, vel hypothecariâ?* 434

Liber Decimusnonus.

TITULUS I.
De Actionibus Empti & Venditi.

An venditor evadat traditionem præſtando id quod intereſt? 436

TITULUS II.
Locati Conducti.

Cap. 1. *Locatio bonorum Eccleſiæ per Prælatum facta an poſt ejus mortem tranſeat in ſucceſſorem dignitatis?* 437
2. *An conductorem ad longum tempus cogatur retinere ſingularis ſucceſſor Locatoris?* ibid.
3. *An in id quod intereſt deducatur etiam ratio lucri ceſſantis?* 438
4. *De expenſis.* 440
De præſtando à conductore caſu quem culpâ ſuâ excitavit. 441

TITULUS V.
De præſcriptis verbis.

Liber Vigeſimus.

TITULUS I.
De Pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.

Cap. 1. *An aliena rei Pignus valeat?* 444
2. *An rei alienæ pignus convaleſcat, dominio pignoranti poſt obveniente.* ibid.
3. *An hæc obtineant, ſi creditor ſcivit rem alienam?* 445
4. *An pignus rei alienæ convaleſcat, ſi dominus ei qui pigneravit ſuccedat?* 446
5. *Si res eadem duobus uno tempore fuerit oppignerata, quid juris ſit?* 447

TITULUS II.
In quibus cauſis Pignus vel Hypotheca tacitè contrahatur.

TITULUS IV.
Qui potiores in Pignore vel Hypotheca habeantur &c.

Cap. 1. *An creditor, cui generalis Hypotheca prior, præferatur poſteriori, in rebus ſpecialiter ei oppigneratis?* 450
2. *An creditor prior, cui generaliter bona omnia debitoris ſunt obligata, præferatur ſecundo generalem hypothecam adepto, etiam in bonis poſtea acquiſitis?* 451
3. *An qui ad inſtruendam, reficiendam, vel conſervandam navem aliamve rem credidit, habeat in ea tacitam hypothecam?* 452
An prior creditor ſolutam poſteriori à debitore communem pecuniam auferat, ſi debitor ſit non ſolvendo? 454

Index Titulorum

Liber Vigeſimusprimus.

TITULUS II.

DE Evictionibus, & duplæ Stipulatione.

CAP. 1. *Quid ſit? Et quæ inde actio?* 455
2. *Explicatio Regulæ: Quem de Evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.* ibid.
3. *An Regula obtineat in herede ejus, qui fidejuſſit pro venditore in cauſam evictionis?* 456
4. *Emptor à conatu evincere abſolutus compenſationem expenſarum, an eas à venditore petat?* 457
5. *Denuntiatio an ſcienti facienda?* 458
6. *An prædicta ceſſent in Eccleſia emptrice?* ibid.
7. *An Juramentum venditoris efficiat, ut non ſit denuntiandum ei, ſi ſciat litem?* 459
8. *An regreſſum habeat emptor, qui omiſſa denuntiatione, vel etiam judicio, rem ceſſit illi qui liquidò dominus eſt?* 460
9. *Quibus caſibus ceſſante actione ex ſtipulatu de Evictione, ſuccedat actio empti?* ibid.
10. *Quantum ex ſtipulatu dupla præſtetur, ſi fundus vel diminutus, vel auctus à flumine, pro parte indiviſa, vel in totum evincatur?* 461
11. *De taxatione ejus quod intereſt.* 462
12. *Si pars evincatur, utrum taxatio ejus quod reverà intereſt adjudicari poſſit uſque ad duplum totius pretii, an verò diſtribuatur in partem illam?* 463

TITULUS III.

De Exceptione rei venditæ & traditæ.

CAP. 1. *Re eadem duobus venditâ uter ſit potior in dominio? Et quid in affinibus negotiis?* 464
2. *An Eccleſiaſtico vendente potior in dominio ſit prior contractus?* 465

Liber Vigeſimusſecundus.

TITULUS I.

DE Uſuris, & Fructibus, & cauſis, & omnibus acceſſionibus & mora.

CAP. 1. *De Antichreſi, an ſit hodie licita?* 466
2. *An ſolius lapſu diei obligationi comprehenſi contrahatur mora.* 467
3. *An unica interpellatio conſtituat in mora debitorem?* 468
4. *An in ſtricti Juris judiciis à lite conteſtata debeantur uſuræ?* 469
5. *An vidua poſt moram dotis uſuras ab heredibus mariti conſequatur.* 470

TITULUS III.

De Probationibus, & Præſumptionibus.

An in Brabantia promotus à Toparcha aliquo ad officium juriſdictionis, prius à Magiſtratu recepturo juſjurandum ſe Brabantum debeat, cum Edicta Regia ſtrictiſſimè arceant & removeant alienigenas? 471

TITULUS IV.

De Fide Inſtrumentorum, & amiſſione eorum.

An is qui reditum diſſolutum emit ignarus, exſtantibus adhuc conſtitutionis documentis in archivo, rectè agat Hypothecariâ? 472
Quæ inſtrumenta pro authenticis habeantur. 473

TITULUS V.

De Teſtibus.

CAP. 1. *An compellatur patronus vel procurator cauſæ, producente adverſario, dicere teſtimonium?* ibid.
2. *Si unus teſtium adſirmet 50. mutuo data, alter 100. tertius 200. an mutuum ſit probatum uſque ad 50.* 474
3. *An ex conſenſu litigantium unius teſtimonium faciat plenam fidem?* 475
4. *An ſi Reus mutuum in totum inficiatus convincatur duobus teſtibus, ignorantibus tamen quantitatem, Actori ea deferendum ſit juſjurandum.* 476
5. *An teſtis qui in eodem judicio contraria affirmavit, in utroque fidem amittat?* 477

Liber Vigeſimuſtertius.

TITULUS I.

De Sponſalibus.

CAP. 1. *Quæ ſit, utriuſque Juris circa Sponſalia differentia?* 478
2. *An Sponſalia ante ſeptennium contrahi poſſint à prædictis pramatico intellectu?* 479

TITULUS II.

De Ritu Nuptiarum.

CAP. 1. *Utrum neceſſarius ad matrimonium ritus fuerit deductio in domum viri?* 480
2. *Ob ſtuprum in carcerem conjectus, ſi cum Stuprata nuptias contraxerit, ut liberetur, an erunt illæ irritæ?* 481
3. *An valeat Edictum Principis ſecularis, permittentis exheredari liberos à parentibus ob nuptias ipſis invitis contractas, ante vigeſimum quintum ætatis annum?* 482

TITULUS III.

De Jure Dotium.

CAP. 1. *Definitio Dotis explicatur: & ex conditione Dotis tacitè connexa eliciuntur, conſectaria.* 483
2. *Quale ſit jus quod in res dotales habeat maritus?* 484
3. *Quid lucretur maritus fructuum nomine: quid verò ut dotale mulieri reſervandum ſit?* 485

4. Quid

4. *Quid ſi jus Patronatus adhæreat villa in dotem data?* 487
5. *Diviſio dotis & cauſa efficiens.* 488
6. *De materia dotis. Et primò, quid ſi dos indefinitè, vel omnia bona dotis dicta ſint?* 490
7. *De Uſufructu doti dato.* 491
8. *De feudo communi.* 492
9. *An res aliena in dotem dari poſſit?* 493
10. *De Obligatione in dotem data.* 494
11. *De Fideicommiſſo in dotem dato.* 496
12. *De Forma dotis conſtituendæ, & effectu.* ibid.
13. *De promiſſione dotis ad commoditatem promiſſoris relata.* 498
14. *De Legato dotis.* 499
15. *Dos priori matrimonio deſtinata quatenus in poſterius convertatur. Caſus octo.* 501
16. *De æſtimatione facta rei dum in dotem datur.* 502
17. *An filiaf. relictis liberis in matrimonio defunctâ, dos profectitia apud virum remaneat, an ad patrem revertatur?* 504
18. *Mariti, an uxoris periculo ſint res dotales?* 505

TITULUS IV.
De Pactis Dotalibus.

Cap. 1. *Argumentum & methodus Tituli.* 507
2. *De Pactis circa petitionem dotis.* ibid.
3. *De Pactis circa uſum dotis.* 508
4. *De Pactis circa permutationem dotis.* 509
5. *An in textu mutandum aliquid?* ibid.
6. *Pactum de lucranda dote.* 511
7. *De argumento à contrario ſenſu.* ibid.
8. *De Pacto remittendæ dotis.* 512
9. *De Pactis circa reſtitutionem dotis.* 513
10. *De reſtitutione Dotis ex ſtipulatu patris alteri quam mulieri facienda.* 514
11. *Inter quos pacta hæc interponenda ſint?* 515

TITULUS V.
De Fundo dotali.

Cap. 1. *Explicatio Rubricæ.* 516
2. *Si marito quod debebat promiſſo in dotem, alienari nequeat fundus qui in obligatione verſabatur?* 517
3. *An lex Julia impediat uſucapionem?* ibid.
4. *Quid juris circa ſervitutes?* 518
5. *Quando lex Julia ceſſet.* 519
6. *De confirmatione alienationis.* 520

SUMMA PRIVILEGII.

CAROLUS *Dei gratiâ Hiſpaniarum & Indiarum Rex Catholicus, Archidux Auſtriæ, Dux Burgundiæ, Brabantiæ, &c. Diplomate ſuo ſanxit, ne quis* DIODORI TULDENI, *dum viveret, in Academia Lovanienſi J. U. Doctoris & Legum Anteceſſoris Primarii, nec non in Magno Senatu Belgico apud Mechlinienſes Conſiliarii Regii*, OPERA QUÆ DE JURE FECIT, *intra novennium præter voluntatem* Ægidii Denique *Typographi Academiæ Lovanienſis, ullo modo excudat, aut alibi terrarum excuſa in haſce Inferioris Germaniæ ditiones importet, venaliave habeat. Qui ſecus faxit, confiſcatione Librorum & aliâ graviori pœnâ mulctabitur, uti latiùs patet in Litteris datis Bruxellis 7. Julii* 1700.

Signat.

LOYENS.

*** APPRO-

APPROBATIO
Cenſoris Apoſtolici ac Regii.

INfraſcriptus legi Opera antehac in lucem edita à Clariſſimo & Ampliſſimo D. DIODORO TULDENO *Juriſconſultorum Aquila*; *& deprehendi, quòd ſuccinctè, clarè, ſententiosè & ſolidè Juriſprudentiam tradat, eamque, quod in multis aliis deſideratur, ad praxim illuſtret. Porrò ejuſdem Authoris Commentarios ad Digeſta ſeu* Pandectas *Juris* (*qui ſumptibus & induſtriâ Magiſtri* ÆGIDII DENIQUE *Typographi hujus Academiæ nunc primùm in lucem prodeunt*) *judicio* Doctornm *mihi conſtat, eſſe novâ quâdam & inſigni Eruditione præſtantes, omnibuſque Juriſprudentiæ Studioſis, tum in Academia, tum in foro verſantibus utiliſſimos. Etenim, quod mirum dictu, ſingulas ferè Leges quæ in totis quinquaginta Pandectarum Libris continentur, admirabili dexteritate explicat, atque ex principiis Logicis, Phyſicis, Politicis, Moralibus, ex Hiſtoria quoque & Philologia, nec non ex hac ad uſum forenſem, expeditâ Doctrinâ, ſtupendâ brevitate illuſtrat: quos proinde digniſſimos cenſeo, ut in publicam utilitatem typis evulgentur, & omnium manibus terantur.*
Datum Lovanii 15. Januarii 1702.

PETRUS MARCELIS S.T.D. ET PROF.
Apoſtolicus ac Regius Librorum Cenſor per Germaniam Inferiorem.

DIODORI TULDENI
COMMENTARIUS
IN PANDECTAS

LIBER PRIMUS.
Tit. I. De Juſtitia & Jure.

Ad Leg. Juri operam. 1. in pr.

CAPUT I.

An Jus à Juſtitia ſit appellatum?

SUMMARIA.

1. *Lex hoc affirmat: ſed ſenſus communis contrarium innuit; & quare.*
2. *Varia huic nodo explicando Authorum ſententia apud* Beſoldum *&* Govean.
3. Juſtitia *hic non pro virtute, ſed pro Themide Dea, ſeu Lege naturæ ſumitur.*
4. *A* Juſtitia *ſic ſumpta* Jus *eſt appellatum.*
5. Jus *derivatur ex notitiis Æqui & Boni ſumptum pro arte Juris.*

1 Affirmat hoc lex: cum quiſque tamen ex communi ſenſu contrarium diceret. Sive enim originem nominum inſpicimus: *Jus* videtur ſimplex magis & primogenia vox eſſe, & proinde ab ipſa derivari *Juſtitia*. Sic enim Cicero, non à venuſtate Venerem, ſed à Venere venuſtatem dici, quod Venus in eâ ſtet. 2. *De Orat.* Sive rerum ipſarum ordinem, cauſarumque nexum intuemur: prius videtur fuiſſe *Jus*, id eſt regula juſti & injuſti, quam *Juſtitia*, id eſt, habitus voluntatis, in omni actione & diſtributione conformantis ſe Juri.

Quid hactenus explicando huic no- 2
do excogitaverint Auctores, videre poteſtis apud Beſoldum *ad h. l. quæſt.* 3. Govean. 1. *var.* 18.

Mihi videtur dicendum, quod Ul- 3
pianus Juſtitiam non pro virtute, ſed pro ipsâ Themide Deâ ſumpſerit: quæ nempe eſt ipſa lex naturæ, divinitus animis omnium inſita. Quia ſtatim Juris-Conſultos appellat *Juſtitiæ Sacerdotes*, & *Juſtitiæ* nomen ſic uſurpari ſolet Latinis. Hæc utique fuit prior legibus & jure. Nam primos mortales, ſine ullo ſcripto jure, rege-

bat bonitas naturæ adhuc ferè integræ,
quia recentis à Deo: quam (ut dixi)
Poëtæ involucro Themidis ſive Aſtreæ
ſignificarunt. Poſtquam verò in animis
hominum obſoleſcere cœpit bonitas naturæ:
ad ejus exemplar cœperunt ſcribi
4 jura legeſque.* Atque ita *Jus* & dictum
& ductum eſt à *Juſtitiâ*. Poteſt & illud,
prædictis proximum, dici, *Jus* utique
poſterius eſſe, & derivari ex notitiis
æqui & boni, in omnium animis
micantibus, & ad officium incitantibus.
Hæ verò ſolent *Iuſtitiæ*, nempe
naturalis, nomine appellari, ut apud Lactan.
6. *Divin*. 9. *l. Scire* § *Sufficit inf.*
De Excuſ. tut. Et cum eo congruit,
quod ſubjungitur; nam *Jus eſt ars*
boni & æqui d. l. 1. Id enim eſt Juſtitiæ,
quæ promiſcuè poni pro æquitate ſo-
5 let. *l. Placuit. C. De Judiciis.* * Nec
longè aliter Cujac. *ad h. l.* Ars, inquit,
poſterior eſt eo, quod arte continetur.
Ius autem docet formatque & ſancit
omnes *Iuſtitiæ* partes: ergo ab eâ ducitur
& dicitur. Et ſane ſi *Iuſtitia* prior
fuit *Iure*, (nam ante artem juris fuere
juſti) etiam illius nomen prævenit tempore.
Vide quæ dixi Oratione Auſpicali
1. Quamquam plerumque nominum
derivationes non ſervant ordinem rerum:
priuſque ſæpe eſt nomen, cujus
notio ſive res poſterior eſt.

CAPUT II.

An Jus ſit Ars Æqui & Boni?

SUMMARIA.

1. *Rationes dubitandi ab inconſtantia & diverſitate Legum.*
2. Jus *hic ſumitur pro ipſa Juriſprudentia.*
3. *Satisfit contrariis.*
4. *Cujacius* Jus *& Juriſprudentiam tenuiter diſtinguit.*
5. *Ut quis Juris Scientiâ polleat ad uſum, adminiculis indiget aliarum ſcientiarum.*

1 Quidam negant: cum Ars requirat
univerſalia, uniformia, & perpetua
præcepta. At leges & locis &
temporibus variant. Neque univerſalia
proinde præcepta Jus Romanum
continet, cum uni Reip. fuerit conditum
& aptatum. Buſ. 2. *Subtil.* 8. * Sed 2
dicendum eſt, veram & præclaram eſſe
Celſi definitionem in *d. l.* 1. ſi rectè intelligatur.
Jus enim capit pro ipsâ Juriſprudentiâ:
hæc eſt Ars comprehenſa
certis præceptis, & condendi leges; &
conditas interpretandi ex æquo & bono;
id eſt ex normâ naturæ, & utilitatis
publicæ. Æquum enim ad naturalem
honeſtatem & æqualitatem; bonum verò
ad utilitatem publicam refero. *l. pen.*
h. t. l. 1. *inf. De Uſucap.* * Hæc interpre- 3
tatio tollit ea quæ obducta ſunt ab inconſtantiâ
& diverſitate legum. Aliud
quippe leges, aliud Juriſprudentia. Hæc
idcirco artis dignitatem ſibi vindicat
conſtantiâ & ſtabilitate, quòd hoc ipſum
ejus præceptis dirigitur, an, quomodo,
& quatenus pro populorum genio,
& rerum publicarum formis, &
temporum inclinationibus variandæ
ac temperandæ leges ſint. Vide *Orat.*
Auſp. 1. *p.* 3. & 8. & *Orat. Auſp.* 4. *tot.*
Aliter Cujacius, qui neque diſcer- 4
ni vult ſenſu æquum & bonum, & id
complecti putat etiam rigorem juris,
quia utique pars eſt Juriſprudentiæ.
Nam & Auctores conjungere ſolent
verum bonumque, jus & æquum, jus
piumque. Proinde ſecundum ipſum
perinde eſt, ac ſi dicas, Jus eſt Ars recti,
ſive Juſtitiæ, quæ ut crebrius pro
benignitate, ita & pro ſeveritate, & pro
mediocritate inter utramque, ſumitur.
L. Perſpiciendum. inf. De Pœn. Jus
verò & Juriſprudentiam tenuiter diſtinguit;
ut hæc ſit ſcientia inhærens animo,
illud verò ars ipſa per ſe conſiderata.
Unde pulchrum corollarium elicue- 5
ris: quod quamvis Jus diſtinctione
juſti & injuſti continetur: ut tamen
quis hâc ſcientiâ polleat ad uſum,
indigeat adminiculis aliarum ſcientiarum.
Inde enim lex 10. *h. t.* Juriſprudentiam
eſſe dicit Divinarum & humanarum
rerum notitiam: quæ definitio
ſapientiam ipſam complectitur.
De quâ re nos latè in Diſſertat. *De conſultiſ. via ad Iuriſpruden.*

Ad

Ad §. 1. L 1.

CAPUT III.

An Ius non tantùm pœnis compellat, ſed & præmiis incitet ad officium?

SUMMARIA.

1. *Arguitur Jus Romanum, quod pœnis abundet, pauciſſima habet de præmiis.*
2. *Triplici ratione defenditur.*

1 QUidam circa præmia defectum Juris Romani arguunt. Nam cum pœnarum comminationibus abundet, vix quicquam de præmiis habet ultra paucas leges & titulum *Cod. De Servis*, qui pro præmio libertatem meruerunt, & Tit. *De Statuis & Imag.*

2 Attamen defendi & hâc in parte Jus noſtrum poteſt. Primò enim, ut rectè Seneca cenſet, leges inventæ ſunt, non tam ut homines ad præclara facinora impellant, quàm ut à maleficiis arceant. Deinde magis neceſſaria ſunt ſupplicia, quam præmia: quia ſine illis malefici ſe non continuerint: cum boni & generoſi indole ſuâ, & ſponte virtutis, vel cupidine gloriæ incitentur ad bene de Repub. merendum. *Scaliger 3. Poët.* 11. Noviſſimè præmia, ut magis gratioſa danti, & glorioſa capienti ſint; non legibus adſtringi, ſed Judicio Præſidentium Reipub. relinqui debuerunt.

Ad §. 1. in fin. d. L. 1.

CAPUT IV.

quo ſenſu Ulpianus appellet Juriſprudentiam, veram, & non ſimulatam Philoſophiam.

SUMMARIA.

1. *Cognatio Juriſprudentiæ cum Philoſophiâ.*
2. *In eo differunt, quod Juriſprudentia omnia ad uſum dirigit; Philoſophia generatim diſſerit.*
3. *Philoſophi partim infra dignitatem hominis, partim ſupra vires naturæ Regulas tradiderunt.*
4. *Philoſophi magis ad oſtentationem ſcientiam profeſſi ſunt; Juriſconſulti à civili cultu non defecerunt.*
5. *Pura Philoſophia Juris-Conſultos principiis ſuis dirigit.*

JUriſprudentiæ definitio in *l.* 10. *hoc tit.* oſtendit cognationem ejus cum 1
Philoſophiâ: cui illam præferens, Civilem ſapientiam, & rem ſanctiſſimam
eſſe dicit Ulpianus *in l.* 1. *§ proinde inf. de var. & extraord.* & in *d. l.* 1. *§.*
1. *hoc loco*, non fictam ſed ſinceram
Philoſophiam. * Idque ob hanc cauſam, 2
quòd Philoſophi de Juſtitiâ, de adminiſtratione Civili, de Politicis virtutibus tantùm fere differant; cum Juriſ-Conſulti ea in opere ipſo experiantur. Plin. *lib.* 1. *Epiſt.* 10. Fabius *in proœm. Orat. Inſtit.* Deinde Philoſophi plures de illis ipſis & generatim, & per ſuperfluas quæſtiunculas, atque inanes argutias diſſertant: Agell. ex Platone 10. *Noct.* 22. cum Juriſ-Conſulti omnia ad uſum, nihil ad oſtentationem aut pompam diſputent, & ad ſpecies proinde ultimas deſcendant, quæ dirigunt actionem; non contenti deſcriptione generali, quæ ad contemplationem ferè
tantùm pertinet. * Denique Philoſophi 3
de agendâ & regendâ vitâ partim infra dignitatem hominis decreverunt, ut Epicurei; partim ſupra vires propemodum naturæ humanæ, ut Stoici magiſque Cynici: cum Juriſconſulti ab hujuſmodi pompâ alieni, omnia communi naturæ, & mediocritati officiorum
attemperaverint. * Accedit, quod Phi- 4
loſophi quidam tunc temporis, ſupercilio elato, capillo & barbâ promiſſis incedentes ſapientiam oſtentarent; quidam & nudo pectore fortunam quaſi provocarent: cum Juriſconſulti Senatui aut Equeſtri Ordini permixti, nullâ parte à Civili cultu deficerent. Vide Se-
necam *ep.* 5. * Pura tamen & non ſpi- 5
noſa Philoſophia res pulcherrima & magnificentiſſima eſt, & Iuriſconſultos principiis ſuis dirigit & ſubornat.

Ad §. 2. Hujus ſtudii.

CAPUT V.

An Jus publicum ſit, quod ad Statum Reip. ſpectans, in Sacris, Sacerdotibus, Magiſtratibus conſiſtit?

Digitized by Google

SUMMARIA.

1. *Jus Publicum biſariè accipitur.*
2. *Hic ſumitur pro lege jubente.*

EXplicuimus hoc ad Inſtit *h. t. cap. ul.* & *Orat.* 1. *p.* 4. Sed obſtat, quod cum dicit Lex 45. *in fin.* & *l.* 27. *inf. de Reg.* & *l.* 38 *inf. de Pac.* Jus publicum pactis privatorum non lædi, longè id latius pertineat, quam ad ea quæ Juri publico hîc tribuuntur.

1 Sed diſtinctione tollenda eſt ambiguitas nominis. Nam Jus Publicum de quo hîc §. eſt, ſic dicitur reſpectu finis & materiæ. At aliquando omne Jus quod omnes obſtringit, & publicâ auctoritate nititur, dicitur Publicum, tanquam commune, ratione effectus, & efficientis cauſæ; & ad differentiam Juris, quod ex conventis, judicatis, vel teſtamentis deſcendens paucos obſtringit: *Cic.* 2. *De Invent.* & 2. *ad Heren.* Sic enim pacta dicuntur dare legem contractui, *l.* 24. *inf. de Reg.* Sic Juſtin. Diſponat teſtator, & erit lex. Sic ſententia Jus inter partes facit *l pen. hoc tit.*

2 At in Regulâ propoſitâ Jus publicum paulo ſtrictius ſignificat leges jubentes vel prohibentes ratione honeſtatis aut publicæ utilitatis; ad differentiam legum permittentium, & ad favorem ſingulorum reſpicientium. Dixi latè 2. *De Juriſpr. extem* 11. & *ad Inſtit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. c.* 9.

CAPUT VI.

Quomodo Jus Privatum ad ſingulorum utilitatem comparatum eſſe dicatur? Et an aliquando ab honeſto deflectat?

SUMMARIA.

1. *Ratio dubitandi.*
2. *Utilitatem intelligunt Juriſconſulti, quæ conjuncta eſt cum honeſtate.*
3. *Quod rationibus adſtruitur.*
4. *Nonnulla legibus permiſſa, quæ conſcientiam reatu obſtringunt.*
5. *Etiam Canonibus: quod exemplo oſtenditur.*

1 QUicquid leges de rebus privatis, ut de Dominiis, Contractibus, Teſtamentis diſponunt; ubi ejus uſum exigit exorta inter aliquos controverſia, id non magis ad unius utilitatem, quam ad alterius incommodum pertinet. Et nota eſt Livii ſententia: Nulla lex ſatis commoda omnibus eſt: id modo ſpectatur, ut in ſummum proſit. Quo etiam ſenſu lex 11. *inf. h. t.* Jus Civile definit, quod omnibus aut pluribus in quâque civitate utile eſt. Qua interpretatione conciliatur iſtic à Gothofredo objecta lex 8. *inf. De Legib.* quæ negat Jura in ſingulas perſonas
conſtituenda eſſe. * Sed de primâ quæ- 2
ſtione dicendum eſt, Juriſconſultos
non aliam intelligere utilitatem, quam
quæ conjuncta eſt cum honeſtate, *l.*
Quod ſervus. inf. De Acq. rer. dom.
Cicero 3. *De Officiis.* * Quod tamen 3
latiſſimè diſputat Joan. Rob. Aurelius 3. *ſentent.* 12. Quicquid honeſtum eſt, nec aliud quam quod honeſtum eſt, Jure Civili præcipi: id priore membro falſum eſſe, convincit vel lex, *Non omne, quod licet, honeſtum eſt.* 144. *inf. De Reg. Jur.* Nec movet, quod inter Juris præcepta primum eſt honeſtè vivendi *l.* 10. *inf. hoc tit.* Id enim eò pertinet, quod Jus quæ præcipit, ea ex honeſtatis fontibus deducat; non verò quæcumque honeſta ſunt legibus adſtringat. Exemplum eſt in *l.* 1. *inf. De Peric. & com.* ubi aliud permittit ut licitum, aliud laudat ut honeſtum. Duarenus *ad l.* 1. *ff. De Pactis.* Nos latiùs *Inſtit. hoc tit. c.* 3.
*Alioqui non eſt diffitendum, multa le- 4
gibus permitti, quæ conſcientiam reatu obſtringunt. Enumerat ea, Canonibus damnata Moditius *lib.* 1. §. *lex eſt, dub.* 18.

Sed non deſunt ejuſmodi etiam ſe- 5
cundùm Canones in foro externo permiſſa. Exempli loco, Interdicto aliquo ex utroque jure quidem poſſeſſionem ſibi quis adſerit; ſed non ſine peccato, ſi novit nullum ſibi Jus dominii vel quaſi competere. *Sarmient. Selectar.* 13. Epicurei omnium legum principium & normam ſtatuebant communem utilitatem: ex quorum ſententia

Hora-

Horatius, *Atque ipſa utilitas juſti prope mater & æqui.* Sed rectè Stoici, eoſque ſecuri Auctores noſtri, principalem Juris cauſam & regulam voluerunt eſſe ipſam Naturam.

Ad §. 2. & §. 3. L. 1.

CAPUT VII.

An tantùm Jus privatum, non & publicum deſcendat ex naturæ rectâ ratione vel inſtinctu, ex populorum communi uſu, & Civitatum propriis Inſtitutis?

SUMMARIA.

1. *Contra VVeſembecium ſententia negativa adſtruitur.*
2. *Weſembecii ſententia rejicitur.*

ADfirmat hoc Weſemb. *ad hunc tit. num.* 14. quia tripartitam illam originem Ulpianus in hoc §. diſtinctè attribuit Privato Juri. Cujac. *hoc loco.*
1 * Sed dicendum eſt, id inde evenire, quod hic §. decerptus ſit ex Ulpiani Inſtitut. qui propoſuerat iſtic tantùm de Privato Jure agere. Ergò contraria ſententia veriſſima. Religio enim ex Jure Gentium primario, id eſt Jure Naturæ rationalis oritur. *L. 2. h. t.* & utique ad Jus Publicum refertur; quemadmodum & bella: quorum origo ex Jure Naturæ cum brutis communi, *l. Ut vim 3. h.* forma verò & effectus ex Jure Gentium ſecundario eſt. Imperia quoque ſuprema, & Ordo Magiſtratuum partim ex utriuſque Naturæ præſcriptis ortùm, partim ex Gentium uſu vim, partim ex Civilibus Inſtitutis formam & temperamentum acceperunt, *l. Ex 5. h. t. l. 2. §. Quod ad Magiſtratus. inf. De Orig. Jur.* Beſold. *ad 1. ff. quæſt.* 9.
2 Nam Weſembecii ſententia illis ſolis totum Jus Publicum vindicantis, tamquam quod Reipubl. opportunitatibus, non verò naturæ æquitate diffigatur; incidit ferè in Traſymachi illam à Platone diu exploſam, & ſolis Tyrannis probatam definitionem, Jus eſſe, quod potentiori utile eſt. Quomodo Barbarus quidam apud Tacitum 15. *Annal.* In ſumma fortuna id æquius, quod validius.

CAPUT VIII.

Quæ ſit ratio tripartiti Juris?

SUMMARIUM.

* *Jus tripartitum ex triplici hominis conſideratione.*

DIxi ad Inſtit. *h. t. c.* 1. Nempe hominem conſiderari, quà animal, & eatenus ei convenit Jus Naturale, ſenſu & inſtinctu naturæ conſtans. Deinde quà homo eſt, convenit ei Jus Gentium, conſtans ductu rationis. Denique quà civis eſt, congruit ei Jus Civile adaptatum utilitati & ſocietati.

Ad §. Jus Naturale.

CAPUT IX.

An id rectè brutis tribuatur?

QUia bruta, ad tuendum ſe, & munia ſuæ ſpeciei, parent naturæ, id eſt Deo ducenti & dirigenti, per inſtinctus ſenſibus inſitos, adſirmavi dicto loco contra Vallam. 4. *Elegant.* Vide *Orat. Auſpic.* 1. *pag.* 6. Et ſubtiliter Cujac. inſtinctum naturæ, quia rationi proximus eſt, pro jure haberi: ſicut quod legi proximum aut ſimile eſt, pro lege habetur. *L. 13. inf. De Legib.*

Ad L. Ut vim 3.

CAPUT X.

Quo ſenſu dicat hæc lex, naturam inter nos cognationem quandam conſtituiſſe?

SUMMARIA.

1. *Variis nexibus homini hominem natura conciliat.*
2. *Hinc deſcendunt plura & pulcherrima juris Pronuntiata.*
3. *Extraneum defendendo, licitum eſt occidere iniquum oppreſſorem.*
4. *Redarguuntur Romani, qui licitas putarunt prædas ex gentibus, cum quibus fœdus non habebant.*

HÆc lex inſinuat fundamentum totius Juris, & principium prin- 1
ci-

cipiorum. Nam reliqua omnia oriun-
tur ex eo, quod naturæ lex & inſtin-
ctus hominem conciliat homini ſolâ
humanitate; id eſt originis & animo-
rum, fati & finis communione, ſimul
& intellectu, & mutui auxilii neceſſi-
tate: ut latè diſſerit Cicero 5. *De Fi-
nib.* & 3. *De Offic.*

2 Hinc igitur manant varia juris Pro-
nuntiata, veluti, Hominem benefi-
cio affici, hominis intereſſe: *l. Servus
ea lege. inf. De Serv. expor.* Non eſſe
committendum in alterum quod com-
mitti quis in ſe nolit. Alteri per alte-
ram non eſſe iniquam conditionem in-
ferendam. Neminem debere cum alte-
rius damno & injuria locupletari *l.
Nam hoc naturâ. inf. De Condict. in-
deb.* Malitiis hominum non eſſe indul-
gendum, dum quis prætextu juris ſui
id agit non ut ſibi proſit, ſed ut alteri
noceat. *l. In fundo* 38. *inf. de R. V.*
Permittendum alteri, quod ipſi proſit,
nobis non incommodet. *L. In ſumma
§. Item Varus. inf. De Aq. & aq. pluv.
3 arc.* * Quod ſi etiam per factorum ſpe-
cies demonſtrandus eſt hujus princi-
pii uſus: inde ſolvetur Quæſtio, An
ut extraneum ab iniquo oppreſſore li-
beres, eundem vi repellere, & ſi non
ſit levior via defenſionis, occidere poſ-
ſis? Adfirmavimus enim id latè *ad C.
Quand. lice. unicui. ſine jud. num.* 5.
Gail 2. *obſ.* 100.

4 In principium quod explicui im-
pegerunt Romani, dum licitas putâ-
runt prædas ex gentibus, cum quibus
nec hoſpitium, nec amicitiam, nec
fœdus haberent. *L. Poſtliminii* 5. *§.
in pace inf. De Captiv.* Nam ipſa na-
tura ſocietatem cum omnibus conſti-
tuit: quò pertinet & illa proximi de-
ſcriptio per parabolam in ſanctiſſima
Evangelii lege. Et ſi cognatio concilia-
tioque hominis à natura eſt, utique
conſiſtit citra externum adminiculum,
quale eſt conventio fœderis, vel uſus
hoſpitii. Et ex hoc conſequi lex 3.
dicit, Nefas eſſe, hominem homini in-
ſidiari.

Ad L. Manumiſſiones 4. §. ult.

CAPUT XI.

*An aliqui à naturâ deſtinentur ſer-
vituti? Et an tales populos bello
ſubigere fas ſit?*

SUMMARIA.

1. *Omnes liberi naſcuntur jure natura. Diſ-
ſentit Ariſtoteles. Reconciliatio.*
2. *Populos agreſtes incultoſque bello ſubigere
fas eſſe putârunt Græci & Romani.*
3. *Tales populos, non aliâ exiſtente causâ,
ſubjugare non licet.*
4. *Alii limitant.*
5. *Limitatio rejicitur, & prior ſententia con-
firmatur.*

OMnes Naturali jure liberos naſci, 1
eoque jure incognitam ſervitu-
tem, ait *§. n.* ſed diſſentire videtur A-
riſtoteles 1. *Polit.* Verùm conciliari
poſſunt, ſi Iuris-Conſultum intelligas
à natura removere ſervitutem ſecun-
dùm privationem; quia nemo ſervus
ab origine naſcebatur: Ariſtotelem ve-
rò intelligas juxta repugnantiam; quia
non repugnet naturæ, eum qui liber
natus eſt, redigi in ſervitutem, ſi ſit
ex illis quos Tacitus 1. *Ann.* vocat viri-
bus corporis ſtolidè feroces. Vide quæ
dixi *ad Inſtit. cap.* 4. *Quibus ex caus.
manumit.* Ubi & populos quoſdam in-
tegros ejuſmodi eſſe, oſtendimus: * de 2
quibus quæritur, An non aliâ exiſtente
causâ juſtè bello ſubjiciantur. Et Græ-
ci ſic exiſtimaverunt, quibus omnes
barbari pro hoſtibus habiti. Plato 5.
De Rep. Iſoc. Panath. Adeoque &
Romani ferè *l.* 5. *§. In pace, infra, De
Captiv.* Facit & ratio, quod hujuſmodi
agreſtium incultorumque populorum
utilitati conveniat, ſubjici præſtantio-
rum imperio, cùm in ſui regimen non
ſufficiant: veluti de pupillis dicitur. *§.
pen. Inſtit. De Attil. tut.* * Sed contra- 3
ria ſententia tenenda eſt. Non enim ſi
quid populo libero utile eſt, id poten-
tior ei injungere per vim poteſt. *Arg.
l.* 69. *inf. De Reg. Jur.* Neque propter
caliginem intellectus, rerum ſuarum
dominio quis excidit *l.* 20. *De ſtat. hom.*

l.

l. Patre 8. *inf. De his qui ſui vel alieni.* Tantùm excipiendum eſt, ſi populi illi non tantùm inhumani ſint, ſed immanes & noxii aliis. 4 *Quidam tamen hoc ſic moderantur, ut ſi qui ſint populi prorſus inopes rationis, ii jus dominii habere non videantur; idque occupare potentior poſſit, relictis quæ ad vitam neceſſaria ſunt. Nam quod amentes jure gentium, non tantùm civili dominium retinent, *d. l.* 8. ad eos pertinet, qui Iuris Civilis participes ſunt: cum illiuſmodi populi ne quidem commerciorum ſint conſortes. Victoria *De Bello n.* 5. *& ſeqq.* Cur enim, cum rerum natura genuerit omnia in uſum hominum, *§.* 39. *Inſt. De Rer. diviſ.* iis gentibus non auferantur, quæ uſum divinorum beneficiorum ignorantes, tantùm tenent ut nemo fruatur? Omne quod malè poſſidetur alienum eſt: malè autem poſſidet, qui malè utitur 14. *q.* 5. *c. Quid dicam* 11. & *Diſt.* 47. *cap. Sicut* 8. 5 *Ego hanc ſententiam tutam non puto: quia naturali ſocietati, gentes omnes complexæ, repugnat, ſui emolumenti cauſâ violare alterum. *d. l. Vt vim.* Latè Cic. 3. *De Offic.* Et utique injuſta belli cauſa eſt, cupido divitiarum. Nec mutat, ſi vecordia populi nativarum opum ignoret uſum: fortaſſe enim paulo poſt intelliget. Et eo ipſo quod ſponte aliis non tranſmittunt, utcumque pretium intelligunt. Et ſatis manifeſtum eſt, nec avaris idcirco res ſuas ſubduci, nedum eripi poſſe, quod non utuntur; nec luxurioſis, quod abutuntur. Illud alteri ſententiæ dandum, aſtu & perſuaſis auferri poſſe. *L.* 2. *C. De Commer.*

Ad L. Ex hoc jure 5.

CAPUT XII.

Quinam contractus ſint à Jure Civili comparati?

SUMMARIA.

1. *Quatuor Contractus Juris Civilis Gloſſa enumerat.*
2. *Duo ex his rectiùs ad Jus Gentium referuntur.*
3. *Cujacius Pacta legitima Juri Civili adſcribit.*
4. *Sententia Cujacii refutatur.*

Recenſet hæc lex ea quæ Jure Gentium ſecundario ſunt introducta: 1 de quibus nos ad Inſt. *l.* 2. *tit.* 1. *c.* 22. iiſque lex *n.* accenſet Contractus, exceptis inquit, quibuſdam à jure Civili inventis. Hos Gl. 4. enumerat, Stipulationem, Litterarum obligationem, ſponſalitiam largitatem, Emphyteuſim,

Sed ego duos poſtremos refero ad 2 jus Gentium. Vide quæ dixi *C. De Jur. Emphy. n.* 1. Cujacius ſtipulationem ſolam adſcribit Juri Civili: ſed paulatim, inquit, uſu propagante venit quaſi in Jus Gentium. *Arg. l. An inutilis, §. ul. inf. De Acceptil.* & *l.* 4. *inf. De Tranſac.* Verùm hac ratione Jus Rom. majori ex parte factum eſt Jus Gentium. Itaque ſi rigidè veritatem ſpectes, ſtatuendum ex origine, ut ei Iuri quodque tribuatur à quo inventum eſt. *Sic 3 quoque non erit rigidè verum, quod Cujacius Juri Civili adſcribit pacta legitima, velut Conſtitutum, Hypothecam, quæ nuda conventione producunt Actionem, quamvis originem habeant à Jure Gentium, ſed inefficaci effectu, ſive citra actionem. *Etenim verius eſt, Jure Gentium u- 4 niversè Pacta omnia, ſine dolo aut errore interpoſita, fuiſſe arbitrio Iudicis deducta ad effectum. Ita non tam paucorum firmitas, quam reliquorum infirmitas à Jure Civili eſt; niſi tamen reſpicias ad illa tempora, cum *Sponte ſuâ ſine lege fidem juſtumque colebant*, nulla adhuc coactione aut coërcitione publicè vigente. *l.* 5. 6. 7. *inf. De Pact.*

Ad L. Jus Civile 6.

CAPUT XIII.

Quo ſenſu Jus Civile dicatur, neque per omnia ſequi Jus Naturale, neque in totum ab eo deflectere; ſed vel addere aliquid, vel detrahere.

SUM-

SUMMARIA.

1. *Leges juri naturali aliquid addunt aut detrahunt, non mutando, ſed determinando.*
2. *Aut vim ejus temperando, ob præceptum naturæ prævalentius. Exemplum.*

1 INtelligo per hanc deſcriptionem, quod Leges placita Naturæ determinent, idque vel executionis modos ſuperinducendo, per actiones & pœnas quas Ius Naturale non diſtinxit: vel ex adverſo vim naturalis præcepti deſtituendo, ut cum ex nudo pacto, vel contra ingratum denegat actionem. Atque ita non obſtat illi deſcriptioni, quod Naturalia Jura ut à Deo ſancita, immutari nequeunt. *§. penult. Inſt. De Jur. natur.* Aliud enim eſt immutare, quod fit, contrarium conſtituendo: aliud determinare, quod fit, ad mores hominum uſumque forenſem adaptando. Moditius *lib.* 1. *§. Lex eſt, dub.* 6 Neque enim immutatur aliquod naturæ decretum, ſi vel ſanctione adjuvatur, vel contra eidem executio denegatur. Nam ut priore genere perficitur, ita altero non deſtruitur: tantum enim ſuæ vi nativæ, id eſt conſcientiæ relinquitur.

2 Denique nunquam Ius Civile detrahit naturali, illud universè abrogando, ſed quandoque in ſpecie id temperando, ob præceptum naturæ prævalentius. V. g. ejus qui apud te pecuniam depoſuit, bona ob crimen confiſcata ſunt. Secundùm jus naturale, id eſt ex bonâ fide, depoſitam ei reddere: at ſecundùm Ius Civile teneris in publicum deferre, *l. Bona* 31. *depoſ.* Huic quippe ſuffragatur ſuperiùs naturæ præceptum, Conſulere ſocietati Civili. Multa enim quæ natura non conſtituit, ut confiſcationem, ea conſtituendi auctoritatem dedit civili ſocietati, quibus conſtitutis ipſa deinde ſupervenit. Vide quæ dixi *Inſt. de Uſucap. c.* 2. *in fine & Orat. Auſp.* 4. *pag.* 42.

Ad L. Jus autem. 7. §. 1. & L. 8.

CAPUT XIV.

Qua ratione à Jure Civili diſtinguatur Prætorium? Vide quæ dixi Inſt. de Jure nat. cap. ult.

SUMMARIA.

1. *Ut Jus Civile ſe habet ad Naturale, ita Jus Prætorium ad Civile.*
2. *Quo ſenſu Prætor dicatur Viva Lex.*
3. *Prætor contra claram ſæpe J. Civilis ſententiam ex æquo & bono Edicebat: quod nec ſupremis hodie Curiis licet.*

QUomodo ſe habere diximus Ius Civile ad Naturale, ita ſe habet Prætorium ad Civile. Prætor enim partim adjuvat Ius Civile dando actiones Iure proditas, *l. Scio. inf. De Teſtib.* partim ſupplet, ſuperinductis actionibus utilibus aut in factum. *l. Quia actionem inf. De præſc. ver.* partim detrahit, inductis Reſtitutionibus in integrum, itemque Exceptionibus. *§.* 1. *Inſt. De Excep.* Omnia hæc apparent in Bonorum poſſeſſionibus. Sed ſicut Ius Civile non poteſt abrogare Naturale, *l. Eas inf. De Cap. diminut.* ita nec Prætor directè derogat Iuri Civili, legem in theſi tollendo, ſed in hypotheſi temperat, ex æquitate. *l.* 1. *inf. Ex quib. cauſ. major.* *Dicitur autem in *l.* 8. viva vox Iuris Civilis, eo ſenſu, quod id ita interpretatur & temperat, ſicut faceret auctor de eodem caſu admonitus. Quomodo Cicero dixit, legem eſſe Magiſtratum mutum, Magiſtratum verò eſſe legem loquentem. *Quamvis verò & Prætor contra claram ſæpe Iuris Civilis ſententiam ex æquo & bono Edicebat: non idem tamen ſupremis hodie Curiis fas. Vide *De Juriſp. pag.* 11.

Ad L. Omnes populi. 9.

CAPUT XV.

An civitas non libera, ſed alteri ſubjecta, Jus condat?

SUMMARIA.

1. *Argumenta pro Opinione affirmante, quæ & communis.*
2. *Negativa adſtruitur.*
3. *Conciliatio.*
4. *Collegia Artificum aut negotiatorum poſſunt Statuta condere de rebus ad profeſſionem ſuam ſpectantibus.*
5. *Civitas non libera nil poteſt ſtatuere contra formam Juris publici.*

6. Sic

6. Sic etiam Marchionibus & Comitibus eſt Juris condendi poteſtas.

1 Quidam adfirmant ex hac lege, quæ diſtinguit Jus in *commune*, quo rationis inſitæ præſcriptum, vel gentium communis obſervatio omnes homines obſtringit; & in Ius *proprium*, quod quæque civitas ſibi conſtituit. Et ſanè eo ipſo, quo civitas Jus conſtituendæ, & regendæ ſocietatis habet, videtur & poteſtatem habere leges condendi, opportunas conſervationi ejuſmodi ſocietatis. *Arg. l. 2. inf. de Juriſdic.* Eſtque hæc communis opinio. Soar. *Lit. S. nu.* 178. Gail. *lib.* 1 *obſ.* 36. Sic in *l.* 37. *inf. de Bon. auct. Jud.* Antiochenſes lege ſuâ tacitum civitati pignus conſtituerunt, in bona debitoris; idque durare Papinian. ait. Videnda tamen quæ ad illam legem dicturus ſum.

2 Sed alii contra ſentientes, intelligunt has leges de Rebuspublicis liberis. Sic illa lex ab Antiochenſibus condita fuerit, dum ſui juris eſſent. Poſtea Imp. Severus illos ſubjecit Laodicenis, & privilegia ademit, Spartian. *in Severo*, idcirco quod bello civili contra Severum ſteterant pro Peſcennino Nigro. Atque inde dubitandi ratio. An jus tacitæ Hypothecæ duraret: idque adfirmat Papin. benignè ademptionem privilegiorum reſtringens ad illa quæ ab Impp. non etiam ad ea referens quæ ſuo jure obtinuerant. Paulò aliter Cujac. 10. *obſerv.* 35. Et facit pro hâc ſententiâ ratio, quod leges condere, adeoque ſic interpretari, ut ea interpretatio obliget alios, quam inter quos lis deciditur, tantum ſupremæ poteſtati competit, veluti in monarchia Principi. *l. ul. C. De Legib. l.* 1. *inf. De Conſtitut. l.* 2. *§. deinde inf. De Orig. Jur.*

3 Sed conciliari opiniones hæ poſſunt, ut prior obtineat, ubi Civitas nihil ſtatuit contra jus commune (quo jam & Principis leges comprehendo) neque de aliis rebus quam quæ ad ejus adminiſtrationem pertinent. *l. ult. inf. De Colleg.* ut ſunt res quæ univerſitatis dicuntur. Rectè igitur conſtituet de vectigalibus quæ habet, præſcribens locationi, exactioni, & uſui formam: ſimiliter rectè de ſilvis, paſcuis, molendinis ad ipſam pertinentibus: rectè quoque curatoribus, ut quæſtoribus vel ſyndicis (non etiam ſibi moderaturis Magiſtratibus, veluti Conſulibus) quos ipſa eligendi ſibi jus habet, formam conſtituet; quemadmodum & collegiis artificum aut negotiatorum, ſi modo ea controverſiam non decidant ipſam: *hanc enim juriſdictionem Collegia iſta habent, de rebus 4 nempe ad profeſſionem Collegii ſpectantibus, *l. ult.* ubi dixi *C. de Juriſdic.* Quo argumento vel maximè hæc ſententia confirmatur: ſi enim Collegiis licitum, diſponere de iis rebus, quarum exercendarum causâ convenerunt: quare non & Civitas liberè ſtatuat, de iis quæ ipſi propria ſunt & præcipua? V. g. de ratione excubiarum per cives peragendarum, de rebus ad victum pertinentibus, & de foro aut macello. Nam de his olim & Ædiles Edicta condiderunt, ideo ſcilicet quod iſta ipſorum officio & curæ propriè incumbebant. *Tot. t. De Ædilit. Edicto. inf.* & *in C.* ubi dixi *ad fin.* Accedit, quod cum Ordo ſive Concilium Civitatis hujuſmodi res ſanciat, id ferè per modum conventionis conficiatur: & ideo non indiget Majeſtate Imperii. Denique hæc ſententia probatur, *l. ul.* & *tot. tit. inf. De Decret. ab Ordine faciendis.* *Contraria verò opi- 5 nio obtinebit, ſi Civitas quid conſtituat contra formam Juris publici. Sunt enim Civitates ſubditæ imperio inſtar privatorum. *l. Bona* 15. *infra, De V. S.* quorum pactis non derogatur juri publico. *l. Jus publicum. infra, De Pact.* Hoc verò intelligitur de lege jubente, vel vetante, non etiam de permittente. Buſ. *ad h. l.* Idque adeò obtinet, ut Jus Municipale per ſupervenientem Principis Conſtitutionem, quæ generatim aliud diſponit, abrogetur. *l.* 3. *§. Divus. infra, De Sepul.* Quod tamen Jure Can. non obtinet, niſi Pontifex nominatim deroget Sta-

turis contrariis. *c.* 1. *De Conſt. in* VI. idque moribus hodiernis eſt convenientius. Obtinebit & poſterior opinio, ſi civitas conſtituat de iis quæ non ſunt propria ipſius vel dominio, vel adminiſtrationi.

6 Et ſecundùm hanc diſtinctionem intelligo, quod Roland à Valle *lib.* 1. *Conſ.* 86. *n.* 11. permittit Marchionibus & Comitibus Jus condere. Nam Supremo alicui ſubjecti non poſſunt plus habere juris in ſuis territoriis, quàm civitates habent proximè ſubditæ Regi in res quas dixi.

Ad L. Juſtitia 10. §. 1.

CAPUT XVI.

Tria Juris Præcepta quomodo à confuſione vindicanda?

SUMMARIA.

1. *Qualiter differant ſecundum & tertium præceptum.*
2. *Inter contraria de una re præcepta potius prævalet.*
3. *Diſtinctio trium Juris Præceptorum ex Ariſtotele.*

AD princip. *l.* vide *cap.* 2. & *ſeqq.* Commentarii noſtri ad *h. tit.* in Inſtit, & *Orat. Auſpical.* 1. *pa.* 3. Primum Præceptum à reliquis diſtare manifeſtum ex iis eſt, quæ dixi *quæſt.* 6.
1 *h. t.* * Secundi & tertii differentiam inde deprehendes, quòd aliquando, ut ſuum cuique tribuatur, alius juſtè læditur: veluti dum ſontibus pœnæ irrogantur, *l. Quod Reipublicæ* 33. *infra De Injur.* Et ex adverſo, injuſtè alicui ſuum tribuitur, ſi inde quis læditur: neque enim v. g. rectè depoſitum gladium reddes furenti, vel (quod proximum eſt) irato, quo ille in ſui, vel alterius perniciem abutatur. Et ſi quid à minore 25. annis emiſti, non jure ei ſolves pretium, ſi ſcias in luxurioſos ſumptus converſurum eſſe: nam ſi ſolveris, non reputabis, ſi ille, impetratâ reſtitutione in integrum, rem venditam repetit. *L. Quod ſi minor* 24. §. *pen. infra, De Minorib.*
2 * Invicem enim confligentia de una re præcepta, ſuis expenſa momentis, ſuo diſponi ordine debent, ut potiora prævaleant; ut dixi *ſup. ad l.* 6. Vide *Orat. Auſp.* 5. *p.* 48. & *Orat.* 13. *p.* 113.

Denique horum trium diſtinctio 3 Principiorum commodiſſimè exprimetur ex Ariſtot. 5. *Eth.* 1. & 2. Etenim honeſtè vivere eſt univerſalis Juſtitiæ; quæ obſequitur legibus de quocumque diſponentibus officio extra ſtrictam ſive particularem Juſtitiam. Ad hanc quippe duo reliqua ſpectant Decreta. Illa quippe conſiſtit in æqualitate partim commerciorum (quæ cavet ne quis lædatur) partim commodorum, honorumque, onerum item & pœnarum publicè diſtribuendarum, ex merito, dignitate, congruentia ſingulorum. V. g. Stuprum conſentientis tantum impingit in univerſalem Juſtitiam, non etiam in alteram, quæ pleonexiam coërcet.

Ad L. Jus pluribus 11. & L. Nonnunquam ult.

Vid. quæ nos Orat. Auſpic. 1. pag. 7.

CAPUT XVII.

An lex iniqua valeat & obliget, & an aliàs obliget conſcientiam?

SUMMARIA.

1. *Affirmativa ab aliquibus aſſeritur.*
2. *Negativa probatur.*
3. *Diſtinctio.* 4. *Exceptiones.*

QUidam adfirmant. Quia etiam 1 cum iniquè conſtituit Prætor, jus dixit. *d. l.* 11. Et ſecundum latas leges, non de ipſis eſt judicandum. *cap. Erit autem. diſtinct.* 4. Alioqui turbabitur ordo parendi & imperandi. Et ſervanda lex, quamvis de ratione ejus non liqueat. *L. Non omnium* 20. *l.* 21. *inf. de Legib.* Gail. 2. *obſ.* 33. *n.* 3. * Alii verò negant, Afflic. *Dec. Nea.* 321. 2 legem iniquam vel rem, vel propriè nomen ſuum tueri; quippe quæ eſt Regula ſive diſtinctio juſti & injuſti, *l.* 2. *inf. De Legib.* Nec tamen ipſa principium ſui eſt, ſed reſpondere ad normam naturæ debet. Cic. *De Leg.* & derivari ex fonte

te

te juſtitiæ, id eſt ex lege Divina & Naturali debet. *Arg. l.* 1. *hoc tit.* Ut igitur Regula ſi tortuoſa eſt, non vim, non nomen ſuum retinet: utque adulterina menſura, veluti falſus modius, non niſi abuſivè ſic dicitur: ſic quod injuſtum eſt Decretum, non poteſt dignitatem atque auctoritatem obtinere Juris. Atque ita & Prætoris iniquam ſententiam non niſi abuſivè Ius dici, adeò non facere Ius, oſtendit *d. l.* 11. Nam ſi expreſsè in Ius impingit, etiam citra appellationem, & ipſo Iure inutilis eſt. *L.* 1. *inf. De Feriis. l.* 1. *§. Item. inf. Quæ ſenten. ſin. appell.* Secundum & ultimum contrariæ ſententiæ argumentum obtinent in re dubia: utique enim præſumptio ſtat pro æquitate & Judicis & Legiſlatoris. *L. Herennius. infra, De Eviction.* Etenim legiſlatoris poteſtas partim à Deo, partim à populo eſt. At neuter auctoritatem injuſta
3 ſanciendi dedit. * Ego diſtinguendum puto, ut poſterior ſententia obtineat, ubi lex ita violat Ius Divinum, vel Naturale, ut eo ſalvo ſervari nequeat. Vaſquius 1. *Contr.* 2. *n.* 11. Prior verò ſententia valebit, ubi lex ſeveritatis, aut indulgentiæ modum excedendo, vel à communi utilitate recedendo, offendit æquitatem. *L. Proſpexit. infra, Qui & à quib.* Paulò aliter Cujac. *ad l.* 9. *h.t.* Idem eſt, ſi tantum Iuri Gentium ſecundariò repugnet. Quod ſi non ab origine & inſtituto legiſlatoris, ſed mutatione temporis contra illius mentem hæc errata eveniant, æquitas prævalebit legi. Quæ & aliàs (ſive ab initio inutilis aut iniqua) non obſtringet conſcientiam reatui, ſi ſine offendiculo violatur. Vaſquius 1. *Contr. illuſ.* 46. *n.* 10. *& ſeqq.* Nam quòd leges Civiles etiam conſcientiam obſtringere dicuntur, ob auctoritatem Principum à Deo ordinatam & ſancitam, *ad Rom. c.* 13.
4 * id non habet locum, ubi ratio legis fundata eſt in præſumptione confutata per conſcientiam agentis. Idem dicunt, ubi apud Modit. *lib.* 1. *ad §. Lex eſt. dub.* 19. lex non ad communem, ſed privatam Principis utilitatem condita eſt. Quibus ego tunc demum aſſentior, ubi privata illa utilitas non continet juſtum privilegium Majeſtatis, & Reipublicæ vel ſingulis officit. Idem dicunt, ubi lex onera inæqualiter diſtribuit inter ſubditos. Quod intellige, ſecundùm proportionem Geometricam, non Arithmeticam. Nam ſi hac in re ordinum, meritorum, facultatum diſcrimina confunduntur, nihil erit (ut ſcitè Plinius) Æqualitate ipsâ inæqualius. Nam quibuſdam juſta eſt immunitas. *Tot. tit. infra, De Iur. immun.* Idem dicendum, quando lex excedit auctoritatem ſtatuentis. *L. ſin. C. De Iuriſ. om. Iu. c.* 2. *De Conſtit. in* VI. Idem dicunt de lege pœnali, hactenus ſcilicet, ut ante condemnationem non obligetur quis ad pœnam dependendam. Gl. *in c.* 1. *Fraternitas* XII. *q.* 2.

CAPUT XVIII.

An Civitas conditam à ſe legem, quam deinde confirmavit Princeps, poſſit ſine ejus auctoritate abrogare, moderari, vel interpretari?

SUMMARIA.

1. *Negativa adſtruitur cum limitatione.*
2. *Probatur affirmativa.*
3. *Caſus circa Edictum Magiſtratûs Bruxellenſis prohibens venditionem cerevisiæ Lovanienſis.*
4. *Magiſtratus Principi ſubjectus non habet abſolutam poteſtatem.*
5. *Statuta æquiparantur pactis.*
6. *Statuta non poſſunt adverſari utilitati publicæ.*
7. *Statuta Artificum aut aliorum ad ſuum quæſtum tantùm, aut in favorem paucorum, non tenent.*
8. *Nec Statuta civitatis ad æmulationem aliarum.*
9. *Tale eſſe Statutum Bruxellenſe, probatur.*
10. *Rationes Statuti Bruxellenſis refelluntur.*
11. *Statuta Magiſtratuum, Decretis ab Ordine factis æquiparantur.*
12. *Unde, niſi à Principe confirmata, non ſubſiſtunt.*

QUidam negant; quia ſit lex Principis: quippe qui omnia ſua facit, 1
quibus auctoritatem accommodat *l.*

Et quia 1. *De Iuriſdict. l.* 1. *C. De vet. Iur. c.* 1. *De Confir.* niſi tamen, inquiunt, vel in unam cauſam Judices Civitatis ſententiâ, non conſtitutione generali interpretentur: vel lex valuiſſet etiam ſine auctoritate Principis. Moditius *lib.* 2. *§. Principum placita. dubitat.* 89. *num.* 6 & 7. Idemque eſſe tradit poſt alios Vaſquius *lib.* 1. *Contr.* 34. ſi lex (ut mutatione temporum ſæpe contingit) incipiat eſſe noxia. *Arg. l. un. C. De caduc.* & *c. Non debet* ⁋ *De Conſanguin.* Conceſſit enim Princeps legem ferre Municipibus, ut ſibi conſulerent, non ut incommodarent.

2 * Idemque *cap.* 34. *num.* 13. probat indefinitè contrariam ſententiam. Panorm. *ad C. Dilecto. de præben.* Nam quod dicitur, Acta per Superiorem infirmari non poſſe ab inferiore, *Cl. Ne Romani. de Electi on. l. ult. C. De Leg.* id non obtinet, ubi Superioris actus reſpicit ſolius inferioris utilitatem. *L. pen. C. de Pac. l. Quotiens C. de Fideicom. l. Titio centum. in principio, infr. de Cond.* & *dem.* Et ſanè ubi lex ad ſolam Municipum utilitatem dirigitur, & eorum precibus obtenta eſt (aliàs non neceſſaria) confirmatio; ea non pertinet ad totius communitatis auctoritatem imminuendam, ſed potius ad augendam eam contra contumaciam ſingulorum, ne ſcilicet de æquitate conſtitutionis poſſit cavillari.

3 Circa Quæſtionem nobis propoſitam, An potuerit validè Magiſtratus Bruxellenſis edicere, ne quis civium, qui vendunt Bruxellenſem, poſſit ſimul vendere Lovanienſem cerevisiam; cum inde imminuto commercio graviter lædatur Civitas Lovanienſis: conſiderandas puto ſequentes Iuris rationes.

4 I. Poteſtas Iuris condendi, quæ eſt penes Civitatem aut Magiſtratum ſupremo Principi ſubjectum, non eſt libera vel abſoluta, ſed valde limitata: cum poſt legem Regiam, ſive in Statu Monarchico, omnis poteſtas ferendæ legis tranſlata ſit in Principem. *L. ult. C. de Legib.* Hanc limitationem ut deſcribant Interpretes, Statuta hujuſmodi comparant Edictis Prætorum, vel etiam Præfectorum Prætorio, quibus permiſerant Impp. condere legem hactenus, ut nihil poſſint immutare aut delibare ex Iure communi. *L. Formam. C. De Offic. Præfector. Præt.* Rebuf. *ad Conſtit. tom.* 1. *tract. de Sent. execu. art.* 1. *gl.* 5. Quæ eadem moderatio præſcripta eſt Statutis Collegiorum per Principem approbatorum, ut nempe ſtatuere poſſint de pertinentibus ad ſuam profeſſionem, ſive de rebus adminiſtrationi ſuæ commiſſis, *l. ult. C. de Juriſdict.* & hactenus tantùm, ut non lædant Ius publicum. *L. ult. infra, de Colleg.*

Unde propoſitum Edictum videtur invalidum, tamquam contrarium Juri publico, imò Juri Gentium, quod Commerciis libertatem dedit; maximè inter Civitates eidem Principi ſubjectas: inter quas eam non patitur aliquo impedimento coarctari. *tot. tit. C. de Commerc.* & *Mercat. l. un. C. de Monopol.*

II. Alii Statuta Urbium comparant Pactis, ut quod iſtis effici non poſſit, id illis quoque invalidè comprehendatur. Præſes Everard. *in locis legalib. loco* 120. Conſtat autem, Pacta Juri publico, vel Juri Fiſcali adverſa; ideoque & talia Statuta, improbari. *L. Jus publicum.* 38. *l. Inter debitorem. inf. de Pact.* Cum verò per tale Statutum imminuto commercio cereviſiæ, imminuatur conſequenter & commercium ſive diſtractio granorum, ex qua Lovanii Fiſcus Regius vectigal habet, conſequenter imminuendum: intelligitur repugnare id utilitati fiſci, ideoque irritum eſſe. *Arg. l.* 1. *C. Sine cenſu vel reliquis.* 5

III. Non poſſunt certè hujuſmodi Statuta majorem habere auctoritatem, quam Reſcripta Principum: quæ conſtat irrita eſſe, ſi vel Iuri communi, vel utilitati publicæ, vel emolumentis Fiſci adverſentur. *L.* 1. & *ult.* & *tot. tit. C. Si contra Ius vel utilitatem pub.* 6

Propoſitum autem Edictum, non Fiſci tantùm, ſed & publicæ utilitati adver-

adverſatur. Ea quippe exigit, non ſic faveri uni Civitatis parti (nempe in propoſito coctoribus cereviſiæ Bruxellenſis) ut gravetur pars Reipub. longè amplior: quod in propoſito contingit, dum & Bruxella ab uſu commodiore cereviſiæ, & Lovanium à præcipuo commercio quæſtuque Civitatis, & à facultate ſuſtentandi publica onera, cohibetur. Id quod fas non permittit. *l. Nam cum natura. ff. de Iuſt. & Iure.*

7 IV. Jus commune damnat omnia Statuta, quibus ad ſuum quæſtum Artifices vel Negotiantes coanguſtant libertatem commercii, & faciliorem rerum communicationem. *L. un. C. De Monopoliis.* Nihil autem intereſt, utrum ipſi Artifices aut Negotiatores; an verò, in eorum gratiam, Magiſtratus talia Edicta condant. Utrique nempe egrediuntur in ea re fines ſuæ poteſtatis. Franciſ. Marcus *Deciſ. Delphin.* 804.

Debet enim lex, etiam Principis, non paucorum, ſed majoris partis utilitatem ſpectare. Singulis numquam ſatisfacere poteſt: id ſpectandum, ut in ſummum proſit: non verò debet parti conſulere minori cum damno majoris. *Can. Erit autem. 2. diſtinc. 16.*

8 V. Non poteſt civitas una condere Statuta ad æmulationem, ut Interpretes loquuntur; nempe ut vicinæ civitati incommodet, ejusve utilitatem intercipiat: cùm interſit Regis & publici Status, inter omnia membra concordiam foveri. Andreas Gail *lib. 2. obſerv. 69. n. 28. & 29.*

9 Tale autem videtur eſſe Statutum, quo id agitur, ne commercium cereviſiæ Lovanienſis æquetur aut prævaleat quæſtui coctorum cereviſiæ Bruxellenſis. Id enim apparet ex eo, quòd ſine ulla reſtrictione admittatur commercium cereviſiæ invectæ, etiam ex aliis ſive exteris provinciis. Quæ res detegit æmulationem adversùs urbem vicinam.

Unde etiam refellitur prætextus prohibitionis, nempe ne ſi unus idemque vendat Lovanienſem & Bruxellenſem cereviſiam, contingat ſæpe utramque miſceri. Nam hujus periculi ratio, quamvis multò promptius habeat locum in vendentibus Bruxellenſem diverſi gradus, pinguiorem nempe & tenuiorem; hæc tamen conjunctio commercii non prohibetur. Facilior tamen & proclivior, quia occultior, in iſtis fit mixtura. 10

Ut proinde palam ſit, Edictum eò tendere, ut commercium cereviſiæ Lovanienſis in paucorum quæſtum & gratiam, cum magno civitatis Lovanienſis, & publicæ utilitatis detrimento, excludat obliquè: quod perinde eſt ac ſi directò prohibeat. *l. Non dubium C. De Legibus. l. Contra legem,* in verbis, *in fraudem. infra, eod.*

VI. *Statuta* Magiſtratuum Interpretes eadem eſſe putant, quæ in Jure vocantur *Decreta ab Ordine facta:* ea autem irrita ſunt, ſi in gratiam & quæſtum paucorum diriguntur: quæ *Ambitioſa* vocat *lex 4. infra, De Decret. ab Ordine faciend.* Quale eſſe id, de quo quæritur, jam oſtenſum eſt. 11

Ex quibus omnibus exiſtimo, Statutum propoſitum excedere fines legiſlationis Magiſtratui competentis, cùm libertatem commercii, & vicinam civitatem oneret, ac Jus gentium aut commune lædat: ideoque non confirmatum à Principe, non poſſe ſuis viribus ſtare. 12

TITULUS III.

De Legibus & Senatuſconſultis & longa conſuetudine.

Ad Leg. Lex. 1. & L. Nam & Demoſthenes 2.

QUÆSTIO I.

Quo ſenſu definiatur lex Commune præceptum?

SUMMARIA.

1. *Reſpectu cauſa efficientis.*
2. *Rationes dubitandi & decidendi.*
3. *Ab effectu.*

1 COnvenit hoc legi, & reſpectu ejus à quo conditur: debet enim is populus ſive communitas eſſe, vel civitatem, ſive communitatem repræſentare, ſive quòd ſupremâ ei poteſtate præſideat, ſive quòd ab ea mandatum habeat ſaltem tacitum, veluti apud Romanos Senatus & Prætores. *L. Non ambigitur* 9. *h.* Convenit deinde legi communitas reſpectu eorum in quos ſancitur: debet enim æqualiter in populum univerſum, non etiam in ſingulos ſeorſim dirigi. *l.* 8. *hoc tit.*
2 * Numquid igitur & quandoque de ſingulis lex fertur? ut in *l. fin. infra De Lega. l. Poſtliminii. §. ult. infra De Captiv.* Numquid Princeps in perſonam unius aut alterius aliquid conſtituit, quod ad exemplum non trahatur? *L.* 1. *inf. De Conſti* Sed hæ non propriè leges ſunt, ſed privilegia; dicta quaſi privæ, id eſt, privatæ leges, A-gel. 10. *Noc.* 20. vel quòd legem privent. Forcat. *Dial.* 2. Quòd ſi Statutum in certæ perſonæ damnum condatur, id valere dicunt Interpretes, niſi appellatione interpoſitâ reſcindatur. Soar.
3 *lit. S. n* 191. * Tertiò convenit legi communitas reſpectu ipſius diſpoſitionis, quæ generalis eſſe ſolet, nec diffundi per ſingulas factorum ſpecies, *l.* 12. *hoc tit.* nec laborare certè de eventis raris, *l.* 3. & *ſeqq. hoc tit.* de quo latiùs mox, cùm de Interpretatione agemus.

QUÆSTIO II.

An Princeps poſſit legem condere citra conſilium Sapientium?

SUMMARIA.

1. *Quidam negant.*
2. *Affirmativa probatur.*
3. *Ex Inſtitutis variorum regnorum negativa obtinet.*

QUidam negant: quia lex defini- 1
tur: *Virorum Prudentium Conſultum. d. l.* 1. Ideoque in conſilium adhibere Princeps debet Ordines Patriæ, vel Senatum, aut etiam privatos ſapientiâ ſpectatos. *L.* 8. *C. De Legib.* Quomodo Decemviri in Legib. 12. Tab. condendis uſi ſunt conſilio Hermodori Epheſii *l.* 2. *§.* 4. *ſup. de Orig. Jur.* * Sed rectiùs comm. opinio con- 2
ſilium tantùm ex officii honeſtate, non etiam ex Juris neceſſitate, requiri, ait. Vaſq. 1. *Cont.* 2. *n.* 26. Nam in definitione legis *Conſultum* non Conſilium, ſed Decretum ſive Placitum ſignificat: Sene. *Ep.* 59. Apulei. *de Dogm. Plat.* ut apparet ex ſententia Demoſthenis in *l.* 2. quam expreſſit in *l.* 1. Papin. Tantùm igitur ex his verbis expreſſeris, quòd non ſit lex quæ prorſus à regula prudentiæ abhorret, de quo ſupra dixi. * Prior tamen opinio in multis 3
Regnis ex patriæ Inſtitutis obtinet, ubi Princeps nec circa adminiſtrationem, nedum circa Conſtitutionem Juris quicquam poteſt ſine Conciliis.

QUÆ-

QUÆSTIO III.

Quo ſenſu dicatur lex, Delictorum quæ ſponte vel ignorantiâ contrahuntur, correctio?

SUMMARIA.

1. *Omne delictum punitur, ſi delinquens det operam rei illicitæ.*
2. *Non etiam ſi det operam rei licitæ, cum limitatione.*

1 VUlgaris quidem lectio in *l.* 1. habet, Coercitio, ſed magis convenit verbis Demoſthenis in *l.* 2. Correctio. Curt. 2. *ad Frat.* 24. Atque delicti nomine intelligo quamcumque deflexionem ab æquo & juſto, id eſt, quamcumque inæqualitatem: hanc enim etiam errore commiſſam lex corrigit & reformat, *Arg. l.* 3. *C. Commu. utriuſ. jud. l.* 2. *C. De Reſcind. vend.* non tantùm coërcet maleficia quæ dolo cenſentur. Atque hâc ratione tollitur objectio, quomodo lex coërceat delicta per errorem contracta, cùm ut error voluntatem, ita defectus voluntatis excludat crimem & pœnam. *L.* 1. *C. Ad leg. Corn. De Sic.* Quamquam etiam aliquando caſu fortuito crimen & pœna contrahatur. *L. Proſpiciendum. §. penult. infra De Pœn.* ſcilicet cùm quis operam dabat rei illicitæ: quia culpa excitavit caſum. *L. Si putator. infra, ad leg. Aq. Cap. Continebatur*
2 *ẍ de Homici.* * At ſi opera dabatur rei licitæ, inde fortuitò ſecuta v. g. cædes extra pœnam eſt. *C. Dilectus* 13. *ẍ de Homicid.* niſi quod ſi vel leviſſima culpa intervenit, æſtimatio damni luenda ſit. *L. Scientiam. §. Qui cùm aliter. inf. ad leg. Aquil.* Dixi latiùs *Inſt. de Off. jud. cap.* 6. *in fin.* ubi in hanc rem expendi *l.* 2. *inf. de Term. mo.*

QUÆSTIO IV.

Quo ſenſu lex dicatur Communis Reip. ſponſio?

SUMMARIA.

1. *Accurſius intelligit de lege lata in Statu Democratico.*
2. *Verius eſt, intelligi de omni Statu, ob mutuam inter cives fidem.*
3. *Probatur à ſimili.*

ACcurſius refert ad conſenſum po- 1
puli, dum ſuffragiis ſuis ſancit legem rogatione Conſulis aut Tribuni propoſitam. *§. Lex eſt. Inſtit. de Jur.*
Nat. * Sed hic intellectus adſtringit de- 2
finitionem legis generalem ad duas ejus ſpecies. Rectius igitur intelligimus, quod ſinguli Cives, eo ipſo quo in ſocietatem Civitatis conveniunt, conſentire intelliguntur legibus quibus ea ſocietas fundata eſt, earumque invicem obſervantiam tacitè ſpondent.
Arg. l. 52. *§.* 4. *inf. de Oblig.* * Poteſt
præterea ſponſio hæc intelligi pro pig- 3
nore & fidejuſſore. Ut enim ea ſingulis, ita leges omnibus ſecuritatem præſtant, ſuum obtinendi, & tutò in ſocietate civili vivendi. Nam ut interpoſito pignore vel fidejuſſore, inter debitorem & creditorem fides conventionis firmatur: ita inter cives ſocietas & æquabilitas legibus muniuntur. *L.* 28. *§.* 5. *inf. de Pœn. Can.* 1. *diſtinc.* 4.

Ad L. Non omnium. 20. L: Et ideo 21. L. Minime 23. L. Si de. 37. L. Quod non. 39.

QUÆSTIO V.

An communis error Jus faciat?

SUMMARIA.

1. *Negatur & ſatisſit argumentis contrariis.*
2. *Uſus jus facit, non error.*
3. *Nulla lex ſine ratione.*
4. *Objectiones refelluntur.*

PLerique adfirmant, ſed malè. Vide
Orat. noſt. Auſpic. 4. Nam quod 1
idem dicit *lex* 3. *§. ul. de Supell. leg.* intelligitur de ſignificatione verborum, in quam certum eſt tantum populo eſſe arbitrium, ut communis uſus loquendi prævaleat proprietati: Atqui, dicet aliquis, ſaltem inde jus orietur de legato, v. g. ejuſmodi verbis comprehenſo. Sed prompta reſponſio: Nam quæſtio voluntatis deciditur; quæ facti, non juris

juris eſt. Deinde ne quidem de communi jure iſtic agitur, ſed tantum de jure legatæ uni ſupellectilis: cui vaſa aurea potoria vel eſcaria cedent, quia ea mens teſtatoris, ex uſu Patrisfam. deprehenditur. Atque ita poſthabitâ proprietate, quæ hæc vaſa diſtinguit à ſupellectile, error facit Jus, ſed nempe eo ſenſu, quo voluntas ultima lex dicitur, *quia ejus vim imitatur inter paucos. Quod ſi dixeris, etiam in legibus, hujuſmodi circa verba errorem facere Jus: quia *lex* 23. *hoc tit.* vetet mutari, quæ certam ſemper interpretationem habuerunt: negabo id, ſi manifeſta eſt falſæ interpretationis origo

2 ex errore circa verba. *Planè communis Interpretum opinio recepta in uſum facit Jus non ex errore, ſed ex conſuetudine. Sic dicit *lex* 39. *h.t.* quod non ratione, ſed errore primùm, deinde conſuetudine obtentum eſt, in aliis ſimilibus non obtinet: id eſt, non extenditur. *Arg. l. Non poſſunt.* 12. *h.t.* Quemadmodum & hoc ſenſu dicitur, quòd in iis quæ contra rationem Juris recepta ſunt, non ſequamur Regulam. *l.* 15. *h.t.* Atque ita uſitatus ille populi error Jus facit intra limites tantùm obſervationis, non ex errore, ſed ex conſuetudine, quæ requirit populi conſenſum; atque ita quòd error ceſſaverit. Neceſſe igitur, quòd errore deprehenſo manſerit uſus. Poteſt moveri &

3 hoc: *Quidquid ratione deſtituitur, id in errore fundatur. Atqui multæ leges rationis caſſæ: quia dicit lex, eas ſubvertendas, ſi ſubtiliùs rationes indagentur aut examinentur. *l.* 20. 21. *h.t.* Neque enim ſufficit, ſi dicas, rationem ideo non conſtare, quod non liqueat. Enimverò in rebus popularibus nec exiſtere ratio videtur, ſi non apparet. *l.* 77. *inf. De Contr. emp.* Nam nec jubendi aut vetandi cauſa fuit ejus, quod non habet manifeſtam æquitatis, honeſtatis, aut utilitatis rationem. Cur enim fruſtra laquei injiciantur populo? Cur nullo compenſante bono libertas prematur? *Can.* 1. & *Can. ul. diſtinc.* 4. Deinde cùm ſcrupuloſiùs in rationes legum inquiri vetatur, id etiam, imò vel maximè, ad Juris-Conſultos pertinet. Atqui nunquam ratio artis latere artificem poteſt. Sed reſpondeo, Juris-Conſultum loqui de ſophiſtico rationum examine, dum nempe demonſtratio petitur, & res ad vivum reſecatur. *l. Ita vulneratus. infra, ad leg. Aquil.* Hoc enim & Ariſtoteles ipſe in Moralibus & Civilibus improbat: ubi tam præpoſterum eſt epideixin exigere, quàm in Mathematicis acquieſcere probabilibus. Deinde ut leges, quæ ad moderandas civium actiones pertinent, utique ex certa ratione aliqua redundant: ita quæ controverſiarum modò nodos recidunt, ſæpe non aliud ſpectant, quàm ut ſit aliquid certum, ratumque, cùm ab initio non intereſſet, in utram res partem definiretur. *Non obſtat *lex* 9. 4

§. penult. infra, De Reb. cred. ubi videtur Juris-Conſultus aliquid admittere contra rationem Juris, ex eo ſolo, quod ita uſurpetur. Reſpondetur enim, quòd Juris-Conſultus ex continuo uſu ibi colligat non tanquam ex errore contra Jus, ſed tanquam ex utilitate Jus, & tanquam ex auctoritate Prudentium, quibus non improbantibus ita uſurpatum fuit. *Arg. l.* 2. *inf. De Uſur. l. Quod vulgo. inf. Pro emp. l.* 1 *§. Quod vulgo. inf. Unde vi.* Donell. *ad d. l.* 9 *§ penult. n.* 4. Nec movet *lex Barbarius. inf. De Off. Præt.* quæ conſervat acta & decreta à ſervo, qui communi errore habitus liber, obrepſerat ad Præturam. Nam & iſtic, ſicut de verborum ſignificatione diximus, de facto magis, quàm de Jure agitur; aut certè non de communi & perpetuo Jure: nec agitur de errore circa Jus conditum, ſed circa perſonam condentis, aut decernentis potiùs. Et ne quidem ipſa Decreta illa ſummo Jure rata eſſent: ſed communis utilitas, non error illis (ne cum magna perturbatione civilis quietis reſcinderentur) auctoritatem commodat. Hotoma. *Quæſt. illuſt.* 17. Ideoque ad exemplum hoc trahendum non eſt. *l.* 15. & 16. *h. t.*

Ad L. De quibus. 32. & L. pen.

QUÆSTIO VI.

An ut leges obligent, neceſſe ſit, eas uſu populi corroborari?

SUMMARIA.

1. *Affirmat communis opinio.*
2. *Negativa adſtruitur cum refutatione affirmativa.*
3. *Diſtinctio.*
4. *Exemplum circa Edictum perpetuum Principum Belgii de anno* 1611.

1 COmmunis Opinio hoc adfirmat
per *l. De quibus*. 32. *h.* quæ dicit,
leges non alia ex cauſa nos tenere,
quam quod judicio populi ſunt receptæ:
itemque tacito conſenſu populi per
deſuetudinem abrogari. Accedit *Can.
In iſtis. §. Leges. diſt.* 4 qui dicit,
inſtitui leges dum promulgantur; at
confirmari, dum moribus utentium
comprobantur. Intelligunt autem, ſi
lex à majore parte populi decennio non
ſit recepta. Modit. *lib.* 1. *§. Lex. dub.*
2 73. & 74. Menoc. *C. Præſ.* 2. * Sed
hæc ſententia videtur publici Majeſtatem
Imperii diſſolvere, dum non auctoritati
Principis obſequium populi
adſtringit; ſed ejus poteſtatem ex voluntate
civium modulatur contra *l.* 1.
inf. de Conſtit. Et reſponderi ad objectam
legem poteſt, quod intelligat leges
ſpeciali ſignificatione, quæ in Democratia
populi ſuffragiis, Conſule rogante,
conficiuntur. Et objectus Can.
non aliud videtur inſinuare, quam leges
tunc firmiores fieri, cum moribus
coaleſcunt; quia ſcilicet obſequentes
ducunt: non verò negat quod ſtatim
& ſuo jure auctoritatem habeant cogendi
& coërcendi contumaces. Probat
hoc lex *pen. hoc tit. Omne jus aut
conſenſus fecit, aut neceſſitas conſtituit,
aut firmavit conſuetudo.* Nam
ut primum membrum leges & Plebiſcita,
ita ſecundum deſignat Senatus-Conſulta
& Conſtitutiones, Gothofr.
ad d. l. pen. quippe quarum auctoritas
extorqueat obſequium: & quod firma
ſit etiam citra uſum, oſtendit tertium
membrum, quod ſoli conſuetudini auctoritatem
Juris tribuit ex uſu inveterato.
Neque enim ratio diſtributionis
patitur, hæc membra commiſceri.
* Sed dicendum eſt, priorem opinionem 3
obtinere, ſi contra legem palam & publicè
& continuò actum ſit: poſteriorem
verò, ſi lex non ſit deducta in uſum;
quia caſus non occurrerit.
Gail. 2. *obſ.* 60. *n.* 3. Soar. *lit.* L. *n.* 138.
& *lit. S. n.* 193. Priore enim caſu apparet
lex inutilis eſſe, & opportunitati
Regionis, vel genio populi contraria.
Uſui enim hoc arbitrium eſt permittendum,
quem Livius vocat acerrimum
legum Cenſorem. Et Julianus
ſanè in *d. l.* 13. non poteſt intelligi de
legibus in ſpecie ſic dictis, cum tanto
poſt occaſum Democratiæ intervallo
vixerit ſub Hadriano Imp. * Planè cum 4
ex facto proponeretur, Edictum Principum
Belgii perpetuum *anni* 1611.
exigens ſubſcriptiones teſtatoris & teſtium
ad validitatem teſtamenti, neque
publicatum fuiſſe, neque receptum
uſu in pago Ruth, qui cum aliis ante
ſæculum ab Imperio Germanico ſeparatus,
& unitus Brabantiæ eſſet, ideoque
hunc ſibi uſum ut proprium jus
vindicaret, quamvis diſertè noſtro à
Principe non probatum: Reſpondi, non
ideo ſine ſolemnitate Edicti rectè defendi
teſtamentum. Nam ſatis eſſe,
quod Edictum typis excuſum in primariis
Brabantiæ oppidis fuiſſet dudum
publicatum, & paſſim receptum: ut
in uſus pagi unius aut alterius eſſet vel
negligentiæ, vel contumaciæ. Neque
eum illis niti conſuetudinibus poſſe;
quippe quibus derogaſſet Edictum, niſi
olim à Principibus fuiſſent confirmatæ.
Nec movere proinde primam originem,
cum abſolutè in ditionem Brabantiæ
Ducum tranſiſſent; eidem Provinciæ
inſiti, non titulo dominantis,
non receptione proprii Juris ſeparati.
Nam etſi manſiſſent Imperio inſiti: utique
tenuiſſet eos ſimile quodcumque
Edictum ab Imperatore profectum. Atqui

qui Imperatoris in eos olim poteſtas tranſlata deindè in Duces Brabantiæ fuit. Nec movebat, quod proxima appellatio eſſet ad Comitatum de Vronhoff, ditionis Leodienſis: cum ulterior appellatio pertineret ad Arbitros à Curia Brabantiæ ſuprema Moſætrajecti conſtitutos.

Ad L. Jura conſtitui. 3. & ſeqq.

De Interpretatione Legum.

CAPUT VII.

Regula 1. *Quid ſit hæc Interpretatio?* Ad l. 17.

JUriſprudentia non tam in cognitione Legum & Inſtitutorum civilium, quam in facultate eas interpretandi, cernitur: dum de ſingulis caſibus & hypotheſibus conſtituit, utrum ſub legem cadant, an ab ea ſint excepti. *l. Scire.* 17. *hoc tit.* Vide quæ latè diſſerui in Proœm. *lib. De Juriſprud. extemp.* & *lib.* 2. *cap.* 1. 2. & 7. & *Orat. Auſpicali* 4.

Regula 2. *Cujus ſit hæc interpretatio?* Ad L. Neque leges 10. & ſeqq.

INterpretatio hęc vel Juris-Conſulti Judiciſve eſt in ſingulas cauſas, vel in commune & perpetua Principis tantùm ſupremi. *l.* 10. *l.* 11. 12. 13. *h. l. ul. C. eod.* Moditius *lib.* 1. §. *Lex eſt. dub.* 15. Vide quæ nos *Inſtit. de Offic. jud. cap.* 2.

Regula 3. *Cauſa & forma.* Ad L. Ideo. 27.

INterpretationis hujus neceſſitas oritur ex ſingulorum eventuum tam multiformi & infinita varietate, ut non diſtinctè ii, ſed eorum ſumma modò genera legibus poſſint comprehendi. *d. l. Non poſſunt* 12. Interpretationis autem omne fundamentum eſt in analogia & ſimilitudine caſuum recens emergentium cum ſententia legis. Ob illam enim legi ſubjiciuntur etiam illa, quæ poſt eam demum venerunt in uſum. *l. Ideo.* 27. *h. t.* Exempli loco: Poſt legem Falcidiam uſu & paulatim auctoritate invaluerunt Fideicommiſſa. Ea tamen ſingularia, quia Legatis ſimillima ſunt, reciderunt ſub poteſtatem Falcidiæ; quamvis utique Falcidio incognita. Neque enim id demum menti legis conſentaneum eſt, de quo cogitavit legiſlator, verùm etiam id, de quo admonitus idem ſtatuiſſet. Vide noſtra ad *Inſtit. de Fideicom. hæred. in fin.*

Regula 4. *Duplex interpretatio, & utriuſque fundamentum.* Ad L. Non poſſunt. 12.

SUMMARIUM.

1. *Alia interpretatio extenſoria, alia limitatoria.*

IGitur ſuprema interpretationis norma eſt, quòd Conſtitutio, etiam in ſpeciem directa, pertineat ad omnes caſus, qui ſub eandem cadunt rationem, quæ legem dictavit: idcirco namque ſententiâ legis, quamvis non verbis comprehenſi videntur. *d. l. Non poſſunt.* 12. & *l.* 13. *h. l. Illud. inf. ad l. Aquil. l. Regula* §. *ult. inf. De Jur. & fac.* dixi latiùs 2. *De Juriſ. ext. cap.* 4. 1

Ex adverſo quamvis lex indefinitè loquitur, & generalis videtur; eximuntur tamen ii caſus, quibus ratio legis non congruit. *l. Adigere.* 6. §. *Quamvis* 2. *inf. De Jur. Patron.* dixi *ub. ſup. cap.* 6. Moditius *lib.* 1. §. *Lex eſt. dubit.* 92.

Hæc interpretatio limitatoria vocatur; uti prior extenſoria. In utraque verſatur Æquitas, id eſt, ſcriptæ legis vel temperamentum, vel ſupplementum, ex mente legiſlatoris per rationem legis, & normam naturæ collecta. *l.* 3. *infra*, *De Teſtib. l.* 1. §. 2. *inf. Quòd falsò tutore.* Ariſtot. 5. *Ethic.* 10. *l.* 29. §. 3. *inf. De Liber. & poſt.* Et certum eſt, ut Interpretationi dictæ locus ſit, non utique requiri quod ratio

tio per legem ſit expreſſa: ſed ſufficit eam conjici. Caſtrenſ. & Jaſ. in *l. Quamvis. C. de Fideicom.*

Regula 5. *Quid ſi utilitas legis in univerſo ceſſet?* Ad L. Nulla. 25.

SUMMARIUM.

Ceſſante ratione legis, ceſſat legis diſpoſitio; cum limitatione.

CUm leges omnes ad utilitatem civium dirigantur: excipiendi à vi legis caſus, in quibus lex evadit noxia. *l. Nulla 25. hoc tit.* Cum verò lex abire in detrimentum poſſit vel Reipub. vel partis ejus, vel unius alteriuſve: de ſingulis dicendum eſt. Primæ ſpeciei exemplum eſto: obſeſſæ urbi lex promulgatur, ne portæ civitatis aperiantur, niſi mille armatis cominus conſtitutis. Obſidione diſſolutâ diſſolvitur haud dubiè aut certè quieſcit lex. Vaſquius enim 1. *Cont. Ill.* 46. *n.* 3. contra alios, non extingui vult, ſed ſopiri; ipſo Jure reſumpturam vigorem quandocumque obſidione renovatâ. *Arg. l.* 1. *in princ. C. de Caduc.* Ego aliorum diſſenſionem probo, ſi legis verba diſertè diriguntur in præſentem obſidionem: Vaſquium verò ſequor, ſi lex ſimpliciter ſive indefinitè durante obſidione id vetet, quamvis præſentis periculi occaſione lata. Ab hac enim differt ratio. Non enim occaſione, ſed ratione, poteſtas legis æſtimatur: illa incitamentum & initium, iſta cauſam & vigorem legis ſuſtinet.

Regula 6. *Quid ſi utilitas legis in parte Reip. ceſſet?*

SEcundæ ſpeciei exemplum ſit: lex vetat obſeſſæ urbis portas noctu aperiri: magnus civium numerus noctu hoſtem fugiens, deſiderat in urbem recipi, ne alioqui captivitati, aut internecioni exponatur. Quæritur, an ſalvâ lege intromittetur? Et adfirmandum videtur: ne lex ad tutelam civitatis inventa, convertatur in perniciem notabilis partis, *d. l. Nulla* & *l.* 6. *C. hoc tit.* Intellige, quod abſit periculum ne ſimul hoſtes irrumpant. Alioqui enim utilitas communis vincit privatam: & propter ſalutem partis, non debet manifeſto periculo objectari ſalus univerſitatis. Eſtque hæc diſputata quoque apud Senecam *lib.* 5. *controverſiâ* 6.

Simile exemplum videtur: ut occurratur penuriæ lignorum, vetat lex, ne quis in toto regno intra vicennium exſtirpet ſilvam ſuam. Ante finem præſcripti temporis, una regio ita crebritate ſilvarum ſquallet, ita denſitate inumbratur, ut anguſtiis frugum laboret. An licitè ſilveſtria loca in arva commutabit? Adfirmat Vaſquius *ubi ſup. num.* 6. Et adientior, niſi vicina ejuſdem regni ſit regio à nemoribus nuda. Nam quia huic ex illa ſilveſtri eſt ſuccurrendum: ne quidem circa eam ceſſat Edicti ratio. Ideoque conſulendus Princeps, qui adhibito temperamento utrique conſulat.

Regula 7. *Quid ſi utilitas in ſingulis ceſſet?* Ad L. 3. 4. 5. 6.

SUMMARIUM.

Non ceſſat lex, etſi ceſſet ratio legis particulariter negativè.

TErtiæ ſpeciei exemplum eſt: ut rixarum irritamenta elidat, lex pœnam infligit noctu in publico cum armis incedenti: Etiam vir tranquillâ probitate ſpectatus nocturno cum armis inceſſu committet pœnam. Et in eo Vaſquius cum reliquis ſentit. Nam quamvis remotum ab ejuſmodi indole periculum violentiæ eſt; ratio tamen legis fortuitò tantùm ceſſare videtur; quippe non in certa & definita ſpecie, ſed in hac aut illa perſona tantum. Fachin. 10. *cont.* 78. quo caſu non ceſſat Lex. *l.* 1. §. *ult. infra de Minorib.* Vide. noſtra 2. *de Juriſp. ext. c.* 8. *pag.* 41. ut enim ceſſet ratio particulatim expenſa, non ea tàmen in univerſum inſpecta ceſſat. Nempe periculis occurri voluit: id verò eludetur, ſi quiſque ſuo judicio vindicabit æſtimationem periculi. Leges enim adaptantur ad communem

contingentium ordinem, non etiam ad raros incertoſque prorſus caſus. *l.* 3. 4. 5. 6. 7. *h. t.* qui quamvis non ſub eandem rationem, ſub eandem tamen legem cadunt. v. g Puberem 14 annis lex & canon admittunt ad nuptias: quia intelligitur habilis ad generandum. Nec aliud tamen dicemus de illo in quo vigor ille contra uſitatum ordinem nondum emerſit. *Arg. l.* 4. *C. qui teſtam fac. c.* 2. 6. 10. *de deſponſ. impub.* Hæc enim Panormitani opinio, præ contraria Gloſſæ, meritò eſt recepta. Cujac. *ad l.* 3. ẍ *de deſponſ. impub.* Sed nunquid obſtat, quod ad matrimonium admittitur proximus tantum pubertati, in quo vigor præmaturus erumpit? *c.* 7. 8. 9. & *ult. de depoſ. Impub. c.* 10. & 21. *de Sponſal.* Dico, majoris evitandi mali cauſa benignè id placuiſſe. Nam ut plerumque inſolitos eventus negligunt leges *d. l.* 6. *l.* 64. *de Reg.* ita ad eos ſe inflectunt, ubi magnæ rei momentum vertitur. *l.* 7. §. 3. *inf. de Acquir. rer. dom.* Sic Juſtinianus *in l.* 12. *C. de Legit. hæred.* de nato ex majore quinquagenaria conſtituit; ei jura ſucceſſionis indulgens: quamvis hujuſmodi partus raritate ſua propemodum monſtroſus eſt. *l. Si ſterilis* 21. *inf. de Act. emp.* Sic lex 3. *inf. Si pars hæred.* illi qui ad hæreditatem concurrit cum partu futuro, quadrantem modò repræſentat, tenetque reſiduum dodrantem in ſuſpenſo, tamquam tergemini naſcituri ſint. Quod tamen rariſſimum eſſe, nemo dubitat.

Regula 8. *Interpretatio ab abſurdo vitando.* Ad L. In ambigua. 19.

SUMMARIUM.

Verba legis abſurda ad honeſtatis normam ex jure ſunt explicanda.

LEgem quamque ita interpretamur, ut vitio careat, *l. In ambigua* 19. *h.* id eſt ut abſurdum evitetur. *l. pen. infra, Ad exhib.* Hinc quamvis Statuta Juri R. derogantia ſint ſimpliciter accipienda in eum ſenſum, quem verba gignunt, ſine ſubtili indagine rationis: *l. De pretio inf. de Publicia.* id tamen non obtinet, ſi eo modo colligatur ſenſus abſurdus, veluti iniqua alicujus læſio. Quod ut evitetur, verba potius impropriè intelligenda erunt, & Statutum generale diſtinctionibus ex Jure communi temperandum, quamvis ſic ſuperfluum fiat. *l.* 6. *inf. de Leg. præſ. c.* 6. *de Conſu.* Gail 2. *obſ.* 33. Exempli loco: Prætor Edictum & actionem propoſuit adverſus Publicanos in duplum ejus quod illicitè extorſerint, nec reſtituerint. Atqui jam ante ſuppetebat actio vi bonorum raptorum, duplici nomine gravior, quod nempe in quadruplum ſit, & reſtitutione ſpontaneâ non declinatur. Quid igitur? non licebit eâ contra Publicanos experiri? Negandum videtur: ne Edictum illud otioſum ſit & inutile. Contra tamen Ulpian. *l.* 1. §. 4. *infra de Publican.* quia pejores reliquis raptoribus ſunt, qui vectigalis invidiam rapinis adaugent. Adeoque quamvis in odioſis ſtrictè interpretamur *l. Cum quidam inf. de Lib. & poſth.* aliud tamen dicimus, ſi inde abſurdum ſequeretur: quippe ut id evitetur, etiam extenſione utemur. Sic enim minoribus prohibitum honoribus, interperetamur & à majoribus arcendum, *l. Qui indignus* 4. *inf. de Senator. l.* 5. *in fin. inf. de Serv. export. l. Relegatorum.* 7. §. *ult. infra de Interdic.* ſic ſi quem pœna relegat à patria, is & à Roma relegatus intelligitur, *d. l.* 7. §. *conſtitutum* 15. *l.* 9. §. 3. *de Pœn.* Unde apparet hanc Regulam prævalere ſequenti.

Regula 9. *Ab eo quod benignius eſt.* Ad L. Benignius. 18,

IN humaniorem ſemper mitioremque partem flectere in dubio interpretationem oportet. *l. Benignius.* 18. *h. l. Semper.* 56. *l. Ea quæ.* 192. §. 1, *infra de Reg. Jur.* atque ita pœnas in dubio minuere, vel excludere. *l. Factum* 155. §. *ult. infra de Reg. l.* 32. *inf. de Pœn.* Dixi latè 2. *de Juriſprud.* 10. *p.* 58. & 59. & *cap.* 29. Sic Pontifex *in cap. Ex litteris.* 11. ẍ *de Conſtitut.* Conſtitu-

tionem

tionem Univerſitatis, quæ illum excludebat à ſocietate & privilegiis, qui Univerſirari, poſt ternas monirionis vices non paruiſſet; ſic interprerarur, ut condemnatus oblatâ ſariſſactione, reſtituatur ſocietati. Nam quia non exprimebatur, quod in perpetuum excluderetur; res utcumque dubia admiſit humaniorem inrerpretationem. Quamvis enim ſimplex prohibitio, nec ullum temporis terminum complexa, poterar infinira ſive perpetua videri eriam in pœnis, *l. Servus. C. De Pæn. l. Si rem.* 29 *§ ult. infra, de Evict. Diſtinct.* 50, *c.* 1. *cauſ.* 1. *q.* 1. *c.* 7. *cap. Quia circa.* 22. ẍ *de Privil.* quia tamen illa pœna non ob maleficium, ſed contumaciæ rumpendæ infligitur: placuit, ab ea recedentem eſſe reſtituendum. *Arg. c. Per tuas.* ẍ *de Sent. excom. c. Cum olim. c. Ex parte. de Verb. ſignif.* Pacius *cent.* 10. *q.* 60.

Regula 10. *A vitanda eluſione legis.*
Ad L. Contra. 29. & L. Fraus. 30.

SUMMARIUM.

Potius ſpectanda mens legiſlatoris, quam verba.

LEx non in ſcriptura, ſed in ſententia legiſlatoris conſiſtit: ideoque in legem delinquit, non tantum qui palam verba offendit, ſed & qui quæſitâ arte & ambage id agit ne verbis repugnet, cum tamen in voluntatem legis impingit. *l. Contra legem.* 29. *l. Fraus.* 30. *h. l.* 5. *C. hoc tit.* Proinde etiam ea ſemper vitanda interpretatio eſt, quæ occaſionem præbet legis eludendæ. Vide larè 2. *de Juriſp.* 8. Verbi gratia, lex jure Patronatus cum privat, qui libertam adegit jurejurando non nubendi. Verſutus aliquis patronus exigit à liberta jusjurandum, quod nuptura ipſi ſit: cum nihil minus in animo habeat, quam libertæ conjungi. Hic verba legis non offendit: jusjurandum enim nuptiis addicit, adeò non interdicit. Sed eludit legem, obliquè impediens nuptias, Ideo eâ tenetur. *l.* 6. *§.* 3. *de Jure Patron.*

Regula 11. *A contrario ſenſu.*
Ad L. Cum Lex. 22.

SUMMARIA.

1. *Lege comprehenditur, quod à contrario ſenſu intelligitur.*
2. *Leges futuros caſus regulariter reſpiciunt.*

ETiam id lege comprehenſum intel- 1
ligitur, quod à contrario (ut loquunrur) ſenſu inrelligitur. Hinc ſi Edictum non ultra decernerer, quàm iis exilii pœnam remitti, qui in eum diem negotiari cum hoſtibus eſſent: intelligeretur in poſterum commercium cum hoſtibus ſub pœna exilii prohiberi. *l.* 22. *h. t.* Solent tamen leges explicatiùs hodie loqui. *Nov.* 129. *c.* 4. *Nov.* 254. *c.* 1. Vide quæ dixi 1. *De Juriſp. c.* 28.
pag. 152. *Illud eriam notum, leges 2
regularirer tantùm futuris proſpicere, non etiam ad prærerira reſpicere *l.* 7. *C. De Legib.* ubi latè dixi *n.* 4. etiam ubi lex crimini antiquitus damnaro novam infligit pœnam. V. g. Lex dicit: Nemo uſuras exerceat: qui ſecùs faxit, bona ejus confiſcentur: non pertinebit confiſcatio ad eos, qui ante legem fœnus exercuêre. Modit. *lib.* 1. *§. Lex. dub.* 12. Quod ſi lex reſtitutionem indulgeat proſcriptis, qui mille dederint: non pertinebit ad proſcribendos, ne ſit incitamentum delinquendi. Bart. *ad d. l.* 22.

Regula 12. *A collatione omnium partium.* Ad L. 24.

SUMMARIUM.

Mens legis non colligitur niſi totâ lege lectâ.

NOn ex una aut altera clauſula ſeparatim, ſed ex contexru torius legis, colligenda mens ejus eſt. *l. Incivile* 24. *h. t.* declarando nempe obſcura ex clarioribus, temperando generarim dicta ex iis quæ diſtinctiùs aut in ſpecie definiuntur: hæc enim prævalent. *l. In toto jure. infra, De Reg.*

Regula 13. *A repugnantia vitanda.*
Ad L. 28.

SUMMARIUM.

Repugnantia legum diſſolvitur diſtinctione.

LEgum primâ fronte pugnantium tentanda concordia eſt, etiam poſteriores applicando ad antiquiores; ut illæ ſcilicet has magis diſtinguere, ſupplere, & perficere, quàm corrigere & infirmare in dubio videantur. *l. Non eſt 27. l. 28. & 29. h. t.* Dixi latè 1. *De Juriſp. Extemp.* 30. Idque & in Statutis obtinet. Gail. 1. *Obſ.* 50.

Regula 14. *De Interpretatione ex uſu.* Ad L. 37.

SUMMARIA.

1. *Conſuetudo optima legum interpres.*
2. *Exempla legiſlatoris conſtituunt jus.*
3. *Niſi ratio juris reclamet.*
4. *Ex ſententia lata, ſciente & non contradiciente populo 10. annis, non oritur conſuetudo.*

1 LEges interpretationem ſumunt ex
conſuetudine, id eſt uſu & obſer-
vantia inſecuta. *l. Si de interpretatio-*
ne 37. h. t. veluti rebus perpetuò ad
eandem formam judicatis. *l. 38. h. t.*
Aliàs non exemplis, ſed legibus eſt ju-
dicandum. *l. Nemo. C. De Sent. & in-*
2 *terl.* * Niſi ſit exemplum Principis Su-
premi aut Pontificis, nempe ſi Jus inter-
pretantur. *Cap. In cauſis* ꝯ. *De Re jud.*
vel Sanctorum. *Can. De Quibus.* 20.
diſt. & *Can. Submittitur.* 21. *diſt.* Idem
dicunt de exemplis Superiorum, *Can.*
Nolo. XII. *qu.* 1. Modit. *lib.* 1. *ad §. Lex*
eſt, dub. 98. & aliorum quoque, ſi deſit
3 lex. Socin. *Reg.* 225. * Quod utrum-
que ſic admitto, ſi non reclamat ratio
Juris, id eſt, argumentum vel ex pri-
vilegiis Juris, vel ex lege per analo-
giam aut conſequentiam derivatum,
aut ipſa æquitas ſive naturalis ratio.
Hæc enim potius ſequi debet inferior
judex, quàm præjudicium ſuperioris.
Aliter ſi ſtatuerimus, brevì video fore,
quòd error propagatus exemplis om-
nem ſinceritatem Juris oblitterabit. *l.*
4 12. *inf. De Off. Præſ.* * Quòd verò ali-
qui conſuetudinem oriri volunt ex ſen-
tentia populo ſciente nec contradicente
latâ, ſi 10. inſecutis annis non fuerit
aliter judicatum: Turzan. *Comm. opin.*
9 id abſurdum eſt: cùm curare popu-
lus non ſoleat, quid de Jure ſingulo-
rum judicetur. Si ponerent, per 10. an-
nos identidem in eundem modum fuiſ-
ſe judicatum, aliquid dicerent, juxta
l. 38. h.

Regula 15. *De Stricta interpretatione Juris ſingularis.* Ad L. 14. 15.

SUMMARIA.

1. *Quæ contra rationem juris ſunt inducta, non poßunt extendi.*
2. *Quod exemplo illuſtratur.*
3. *Nequidem fit extenſio in favorem piæ cauſæ.*

QUædam averſantur interpretatio- 1
nem extendentem, ut non modò
privilegia ſingulis ob meritum conceſ-
ſa, *l. 1. §. ul. inf. De Conſtitut.* ſed &
illa, quæ contra communes Juris Re-
gulas, intuitu rei favorabilis, vel ma-
joris utilitatis, conſtituta ſunt. *l. Quod*
verò. 14. *l.* 15. *l. Jus ſingulare* 16.
h. l. 68. infra, De Reg. * Exemplum eſt 2
in *l. Fideicommiſſaria.* 23. *§. 3. inf. De*
Fideicom. lib. filius juſſus eſt ſervo li-
bertatem dare, poſtquam ille ad XX. an-
num perveniſſet. Ante eum mortuo fi-
lio, defectus conditionis ex communi
& rigido jure exſtingueret fideicommiſ-
ſum. *Arg. l. 55. & 56. De Cond. &*
dem. At in propoſito aliud placuit jure
ſingulari, id eſt, benigniore, *l. 41. §. 10.*
De Fid. lib. l. 10. C. eod. l. 16. infra,
De Man. teſt. ut nempe heres præſtet
eo tempore quo defunctus impleſſet
eam ætatem. Hoc ad reliqua fideicom-
miſſa porrigendum negat *d. l.* 23. adeo
ut ſi illi ſervo ſimul legatum ſit adſcrip-
tum, id deficiat, *d. l.* 16. * An igitur ad 3
piam cauſam extendetur, ob parem fa-
voris rationem? Quidam adfirmant
Tiraq. *Priv. P. C.* 23. ſed negantibus
accedo. Vide quæ nos 2. *de Juriſpr.*
extemp. cap. 5.

TITU-

TITULUS IV.
De Conſtitutionibus Principum.

Ad L. Quod Principi 1.
CAPUT I.
Quæ poteſtas condendi Juris remaneat populo habenti Principem?

SUMMARIA.

1. *Cur condita Lex Regia?*
2. *Quis ſit ſenſus verborum legis regiæ* ei & in eum.
3. *Poſt legem regiam populus non niſi precariam habet juris condendi poteſtatem.*
4. *Reliqui Principes ex conſenſu populi poteſtatem acceperunt.*
5. *Si non conſtet quid in creatione Principatus actum ſit, circa legiſlationem inſpicienda eſt poſſeſſio.*
6. *Si non conſtet de poſſeſſione, Vaſquius populo tribuit juris condendi facultatem.*
7. *Non videtur dari caſus præcedens.*
8. *In dubio videndum an regalia ſoli Principi competant, an & Senatus.*

CUm pacis intereſſet,
omnem poteſtatem in
unum conferri, nec a-
liud diſcordantis popu-
li Romani remedium
eſſet, quam ſi ab uno re-
geretur, ut ait Tacitus; condita eſt lex
Regia de Imperio Cæſaris, per quam
populus ei & in eum omne ſuum Im-
perium & poteſtatem tranſtulit, *d. l.* 1.
& *l.* 2. §. *Noviſſimè.* 11. *ſup. de Orig.*
2 *Jur.* Ammian. *lib.* 14. * Verba *ei &*
in eum, Cujacius *ad l.* 5. *ſup. de Juſt.*
perinde accipit, ut cum SC. Treb. fi-
deicommiſſario & in fideicommiſſa-
rium actiones transfert. Hoc ſenſu, ut
ſicut ante populus, ſic mox Princeps
legibus ſubditus eſſet. Sed mihi eò vi-
dentur illa verba ſpectare, quod popu-
lus tranſtulerit non tantùm quam ipſe
poteſtatem in provincias, ſed & quam
in Principem habebat, atque ut ean-
dem & in ipſum Populum R. poteſta-
tem haberet Princeps. Idque ex Sen.
epiſt. 14. probat Duaren. 2. *diſp.* 9. Eum
enim poſitum eſt pro se. * Unde ſequi- 3
tur, Populo R. nullam condendi Juris
poteſtatem remanſiſſe; niſi precariam
& imaginariam penes Senatum ex be-
nignitate, vel calliditate Impp. umbris
rerum placantium aut conciliantium a-
nimos eorum qui veterem Reipub. for-
mam ſuſpirabant, de quibus paſſim Ta-
citus. Intelligitur & illud, circa alios
populos facti quæſtionem fore. Excep-
tis enim iis qui jure belli in devictos
poteſtatem ſibi acquiſiverunt; * reli- 4
qui Principes ex populi conſenſu &
conventione Deo dirigente & conſciſ-
cente, acceperunt imperium. Antea
enim diſcretæ gentes fuerunt, quam
regna condita. *l. Ex hoc jure.* 5. *ſup.*
de Juſt. & Jur. Moditius *ad* §. *Ma-*
giſtratuum. dub. 3. *lib* 1. licuitque haud
dubiè populo, modum & legem exer-
cendo imperio in ipſa traditione dice-
re: cum id variè intendi aut remitti,
imo per partes diſtribui poſſit. Nam-
que uno & naturali tenore, ut domi-
nium, non conſiſtit: (imo & hoc ipſum
aliud alio uberius eſt) cum nihil ſit u-
ſitatius, quam ſtatus Rerump. miſceri:
nec dudum eſt, Regna non ex præcep-
to, ſed ex permiſſu Dei eſſe electa:
quo adſpectu humana ordinatio dici-
tur poteſtas civilis. 1. *Deuter.* 11.
* Quid igitur, ſi, ut plerumque per ve- 5
tuſtatem, non apparet quid actum fue-
rit? Placet ex præſenti ſtatu poſſeſ-
ſionis conjectari atque æſtimari de o-
rigine. Boet. *deciſ.* 42. Igitur ſi hacte-
nus ſolet populus, verbi gratia Ordi-
nes, jus condere: præſumitur eam ſibi
poteſtatem in conſtitutione principa-
tus reſervaſſe. Contraria omnia dice-
mus, ſi ſolus hactenus Princeps leges
condidit. * Quid igitur, ſi nec de poſ- 6
ſeſſione conſtet? Et præſumit Vaſ-
quius 1. *Contr.* 47. *num.* 11. populum
reti-

retinuiſſe, quod tranſtuliſſe non convincitur. *Arg. l. Cum de indebito. inf. de Probat.* Quia peſſimè ſibi conſuluerit, ſi omni poteſtate ſe abdicaſſet ſalubribus legibus muniendi utilitatem ſuam contra injurias dominationis. Neque enim id repugnare legitimo Principatui, quem conſtat deſtinari commodis ſubditorum. Nec vero, inquit, ſequitur: Populus tradidit Principi Imperium; ergo in eum tranſtulit poteſtatem leges condendi.
7 * Ego puto, hoc dubium vix exoriri poſſe. Vel enim recens eſt Principatus: & liquet utique, quid actum fuerit. Vel eſt vetuſtus: & neceſſe eſt, jam
8 ante leges fuiſſe latas. * Emergente autem dubio, inſpiciendum putem, utrum reliqua ſupremæ poteſtatis munia Princeps ſuo arbitrio exequatur, veluti bellum, pacem, fœdera, vectigalia, comitia, monetam: & dicam, ei qui hæc jura exercet, competere ſupremum Imperium; & conſequenter & legiſlationem, ut illius partem præcipuam. Sin verò quæ dixi jura Majeſtatis, vel diviſa ſunt inter Principem & Senatum, aut Populum; vel eadem quamvis omnia, attamen non ſine horum arbitrio exercet: tunc demum adſenſerim Vaſquio.

QUÆSTIO II.

An Populus R. Legem Regiam potuiſſet reſcindere?

SUMMARIA.

1. *In regnis hereditariis Principem populus deponere nequit.*
2. *In electoriis, mortuo Electo, Populus Remp. aut Ariſtocratiam inſtituere poteſt.*

1 QUod verò is ambigit, an populus uti Principem procurandæ ſaluti ſuæ elegit, ita eundem abdicare Imperio, exigente utilitate poſſit: id in Regnis hereditariis deteſtandum, non modò improbandum eſt. Rectiùs igitur aſſerit *c.* 1. *nu.* 8. datam Regi à populo poteſtatem revocari à Populo non poſſe: excipit tamen tres caſus. * In Electorio verò regno, poſt mortem 2 electi haberet populus jus inſtituendi Remp. aut Ariſtocratiam. Dico, *populus*: nam illorum modò auctoritas quibus jus eligendi Regis eſt, non ſufficeret ad innovandam Reipub. formam. Eà enim in re manifeſtè excederent fines mandatæ ſibi poteſtatis. *Arg. l.* 10. *C. de Procurat. & l.* 7. *C. de tranſac. l. Diligenter. inf. Mand.* Secundùm hæc facilè dijudicatu eſt, an populus R. legem Regiam potuiſſet revocare.

Ad L. In rebus novis. 2.

Dixi latè de Juriſp. extem. 3.

QUÆSTIO III.

An Princeps leges veteres Regionis ſuæ poſſit abrogare?

SUMMARIA.

1. *Sunt qui negant: tres tamen caſus excipiunt.*
1. *Sententia Authoris.*

QUidam negant: niſi conſtet, quod 1 populus id conceſſerit, vel omnem omnino poteſtatem in Principem tranſcripſerit, vel agatur de legibus modici momenti. Vaſq. 1. *contr* 2. *nu.* 19. Quia Princeps ad tutelam legum, & ex earum præſcripto regendum adſumptus eſſe intelligatur. Et eſt ſanè pronior præſumptio datæ poteſtatis condendi novas ex occaſione leges, quàm abrogandi eas quæ Principatum anteceſſerunt. * Ego ut adſentior, abroga- 2 ri antiquas populi leges temerè non poſſe, id eſt ſtudio novitatis, vel oſtentandæ aut augendæ poteſtatis: ita ubi cauſa dictat, corrigi poſſe adfirmo. Prius enim illud non niſi victori in populos deditos competit: poſterius verò tale eſt, ut ſine ejus rei facultate vix exiſtere ſupremum Imperium videatur.

Ad

Ad L. Beneficium. 3.

Vide noſtra de Juriſp. 2. cap. 13.

Ad Legem ult.

CAPUT IV.

Quatenus Conſtitutiones poſteriores derogent prioribus?

SUMMARIA.

1. *Lex poſterior abrogat priorem, etſi non fiat mentio prioris.*
2. *Fallit in Reſcriptis, nec derogat Legi Municipali vel conſuetudini, niſi hoc exprimatur.*

1 LEges priores, per poſteriores iis
contrarias abrogari, ait lex *ult. h. t.*
Habet id locum, etiamſi prioris, lex
poſterior non faciat mentionem. *C. 1.
de Cogn. ſpirit.* etiamſi priore caveretur,
nc ipſi poſſet derogari. *Cl. Dudum.
de ſepul.* * Non habet locum in Re- 2
ſcriptis, quæ ſingulis conſulunt. *C. Cæterum.
c. Ex parte* ✠ *de Reſcript.* Non
etiam contra leges Municipales aut
conſuetudines. *C. Licet. de Conſtit. in 6.*
Non enim tacitè iis derogare legiſlator
præſumitur, quæ probabiliter ignorat,
cum ſint facti. Aliud igitur eſſet,
ſi idem continerent, quod Jus commune.
Modit. *l. 1. §. lex. dub.* 13. Aliud
quoque, ſi probaretur, Principem ſciviſſe
talia Statuta. Tantum enim valet
certa ſcientia conſtituentis probata,
quantum clauſula derogans adjecta
Conſtitutioni. Coſtal. *ad hanc l. poſt Gl.
in c. 1. de Conſt. in 6.* Vide quæ dixi 1.
de Juriſp. extem. c. 30.

TITULUS V.
De Statu hominum.

Ad L. 7. l. 10. l. pen. h.

CAPUT I.

Qui in utero eſt, quo ſtatu ſit?

SUMMARIA.

1. *Qui in utero eſt, pro nato habetur, dum de ejus commodo agitur, non etiam ſi agatur de commodo alterius.*
2. *Cauſa tamen eſt in ſuſpenſo, donec naſcatur.*
3. *Prægnantis ſupplicium differtur, & quare.*
4. *Qui in utero eſt, non habetur pro nato in pactis.*
5. *Elegans caſus ad propoſitum.*

1 IS pro nato habetur, quoties id ad ejus, non etiam cum ad alterius utilitatem pertinet. *d. ll. l. Quod dicimus 231. de Ver. ſig. l. 5. 6. 16. infra, de Teſt. tu.* Ergo & pro non nato æſtimabitur, quoties id ei utilius eſt. *l. Non eſt pupillus 161. de V. ſig. l. 9. l. Eſt 47. ad leg. fal.* Igitur ſi quis juſſus eſt hereditatem reſtituere, ſi ſine liberis moreretur, & is moriatur uxore prægnante: ſi ea vitalem partum edit, excludetur fideicommiſſarius.
* Medio enim tempore fideicommiſ- 2
ſum in ſuſpenſo eſt. *l. 7. inf. fam. erc.
l. 1. c. 3. ubi dixi. C. de Poſthum.* Nam
ſi ſtatim illum extinguere conditionem
diceres, & eo reſpectu jam tum pro
nato fingi: inſecuto abortu acquiſiviſſet
alteri hereditatem, v. g. proximis
ab inteſtato. Atque ita contra Reg.
prodeſſet alteri. *l. ult. inf. de Collat.*
* Nec huic obſtat, quod prægnantis 3
ſupplicium aut cruciatus differtur, *L.
18. hoc tit.* eâ enim in re non matri ſed
fœtui conſulitur. Pacius *cent. 1. q. 23.
24.* Quod tamen dicitur tunc nulla ejus
ratio haberi qui in utero eſt, quando
id ipſi expedit ut incommodum parenti
obtingens ipſe ſibi evitet: id locum
in iis demum habet, quæ ex providentia
Juris deſcendunt; *L. 7. inf. de
Senat. l. 2. §. 6. inf. de Excuſ.* * non 4
etiam in iis quæ ex pactis contrahentium.
Tunc enim rem ad naturalem

ſignificationem verborum & ad eventus veritatem remorâ Juris fictione, examinamus: & proinde ſi infans naſcitur, retrò à conceptione computatur, quamvis inde conventionis commodo fortè fruſtretur. *Arg. l. Si quis prægnantem*, 147. & *l. Intelligendus* 153.
5 *inf. de Verb. Sig.* * Hinc deciditur elegans caſus. Tres ſorores innuptæ convenerant reciprocâ donatione, ut ſuperſtes vel ſuperſtites præmortuæ bonis potirentur, ſi modò nulli ex ipſis ſupereſſent liberi. Mortuâ primâ, prægnante tertiâ, quæ deinde enixa filium in puerperio deceſſit: hujus filii nomine petebatur ſemis bonorum primæ, quæ contra ex aſſe ſibi vindicabat ſecunda. Et pro ea judicatum eſt. An. Rob. 3. *Rer. jud.* Si moriente primâ illum qui in utero tertiæ erat, perinde ac ſi in rerum natura non eſſet, tranſmitteremus, ad matrem ejus perveniſſet ſemis bonorum primæ, tanquam exiſtente conditione donationis mutuæ; quia illa quoque ſine liberis obiiſſet. Sed ut dictum eſt, hanc fictionem non patitur bona fides conventionis: quâ hoc actum apparet, ut liberorum ratio potior donatione eſſet. Unde quemadmodum ex parte tertiæ, per prolem ejus, exciderant ſpe bonorum ejus ſorores: ita non erat æquum, ipſam adhuc jus retinere quærendæ donationis. Actum enim fuit de donatione reciproca: qualis eſſe deſiit in perſona tertiæ. Nec tamen primæ bona ad cauſam inteſtati devolvuntur: ſed permanſerunt in ſtatu donati reſpectu ſecundæ: *Arg. l. Utrum. infra, de Reb. dub. l. ult. infra, de Condit. inſtit. l. Falſa. §. Si quis. l. Tales. infra, de Cond. & Dem. l. Qui concubinam. §. Si Stichus. de Leg. 3. l. Cum pater. §. Libertis. de Leg. 2.* Ann. Rob. 3. *Rer. Jud.* 13.

Ad L. In multis. 9.

CAPUT II.

Quomodo in multis Juris partibus deterior ſit conditio Fœminarum quam Virorum?

SUMMARIA:

1. *Fœmina ab omni jurisdictione & adminiſtratione Reip. arcentur.*
2. *Hoc incommodum Lex compenſat, dignitate eas maritorum cenſendo.*
3. *Item ab omnibus muniis civilibus eas excuſando.*
4. *Vir tamen alias pari aut paulò inferiori dignitate præditus fœmina præfertur, quod malè quidam abrogatum putant.*
5. *Fœmina poteſt eſſe arbitratrix, non arbitra.*
6. *Nec exactrix tributorum. Nec curatrix aut tutrix: quod limitatur.*
7. *Fœmina fiſco deferre nequit: exceptio.*
8. *Fœmina teſtis eſſe nequit in teſtamento.*
9. *Poteſt tamen in aliis negotiis.*
10. *Fœmina eſt incapax ſacri ordinis & aliarum rerum ſacrarum.*
11. *Abbatiſſa nec excommunicare, nec abſolvere poteſt, nec prædicare.*
12. *Fœmina eſt capax juris patronatus Eccleſiaſtici.*
13. *In concurſu maris & fœminæ, ſi diſcordent in præſentando, Epiſcopi eſt electio*
14. *Statuto requirente conſenſum Propinquorum, quatenus Fœmina comprehendatur.*
15. *Fœmina intra annum luctus non poteſt nubere: viduus poteſt.*
16. *Fœmina non habet liberos in poteſtate.*
17. *Fruſtra tranſigit occiſor patris cum filiis, excluſis filiabus.*
18. *Si mulier & mas idem delictum commiſerunt, mulier priùs torquenda.*
19. *Varii Juris articuli, in quibus pejor conditio fœminarum.*
20. *Mulier honeſta incarcerari nequit, nec perſonaliter cogitur ſe ſiſtere judicio.*
21. *Crimine læſæ majeſtatis patris filii tenentur, non filiæ.*
22. *Legatum monaſterio relictum cui debeatur.*
23. *Fœminas excuſat ignorantia Juris, & quibus caſibus.*
24. *Differentia inter mulierem & minores ac ruſticos.*
25. *Extra caſus dictos par eſt conditio maris & fœminæ.*

INprimis ab omni Juriſdictione & 1
adminiſtratione Reipub. prohibentur mulieres: adeo ut non modò præeſſe judiciis, ſed iis quoque intervenire pro aliis, tanquam advocatæ aut procuratrices, quin etiam extra judicium intercedere pro aliis ſeſe obligando

do nequeant. *l. 2. Inf. de Reg. l.* 1. *inf. ad S. C. Vellei. l.* 1. *§. 5. infra, de Poſtul.* Vide quæ dixi *C. Qui pro*
2 *ſua juriſd. num.* 2.* Sed hoc incommodum iis compenſat lex, dignitate eas maritorum cenſendo. *L.* 8. *l. ult. inf. de Senat. l. Mulieres. C. de Dignitat. lib.* 12. Dixi latè *C. de Nup. n.* 5. Quod tamen Interpretes inde inferunt, ſpuriam nubendo illi qui legitimis natalibus ortus eſt, ipſam quoque effici legitimam, Decius *Ad d. Reg.* 2. *n.* 7. id falſum eſt. Molinæus *ibid. ad Dec.* Cum enim reſtitutio natalium contingat tribus modis, ex quibus nullus cadit in id quod proponitur: revincitur ea ſententia ex plena partium enu-
3 meratione. * Compenſat quoque dictum incommodum Jus alio modo, dum mulieres excuſat ab omnibus muniis civilibus, quæ non patrimonii ſumptus, ſed animi & corporis laborem exigunt. *l.* 3. *§.* 3. *infra, de Mun.* Malè tamen inde colligunt, non pertinere ad mulierem Statutum quod præmium addicit capienti proſcriptum. Lex enim in favorem mulieris lata eſt.
4 *l.* 6. *C. de Legib.* * Ita autem mariti dignitate fœmina coruſcat, ut præferatur tamen vir alius non modò pari, ſed & paulò inferiore dignitate præditus: idque ob nativam ſexus dignationem. *l.* 1. *infra de Senat.* Id tamen quidam abrogatum putant humanitate hujus ſæculi: quia v. g. & Baro fœminam tantum nobilem ſibi præponet. Beſold. *ad d. l.* 1. Sed ego ex eo quod comitatis cauſâ uſurpatur, nullam Juris abrogationem agnoſco. Lex enim non inter gratificantes, ſed inter contendentes locum habet. Igitur ſi aliud pro teſtimonio dicat vir Prætorius, aliud fœmina conſularis, ita ut ex dignitate teſtium judici ſit ſtatuendum, cujus teſtimonium prævaleat: dixerim viri Prætorii prævaliturum. *l.* 3. & 21. *inf. de Teſtib.*

II. Quamvis autem arbitra mulier in-
5 validè eligitur, *l. ult. C. de Recept. arbitr.* Arbitratrix tamen eſſe poterit. Salycet. & DD. *ad d. l. fin.* Illa enim inſtar Judicis eſt, iſta inſtar Proxenetæ. Conſequenter executrix ſententiæ, aut rerum in judicio peragendarum mulier eſſe nequit: at teſtamenti rectè executrix conſtituitur. Bart. *in l. Alio. in l. Filio §. matri. inf. de Aliment.* generaliter enim negotiorum, non litium procuratrix eſſe poteſt. *L.* 3. *§.* 1. *inf. de Negot. l.* 7. *§. parvi inf. de Inſtitor.*

III. Exactrix Tributorum eſſe ne- 6
quit. Luc. De Pen. *l.* 1. *C. de Mulierib. & in quo loco lib.* 10. Quemadmodum nec argentaria; *L. pen. inf. de Edend.* Nec curatrix bonorum defuncti ſine herede, cujus auctoritate bona adminiſtrentur, & tandem vendantur ad uſum creditorum: *Ut in l.* 2. *inf. de Curat. bon.* Neque tutrix eſſe poteſt, niſi liberorum ſuorum. *L.* 1. *C. Quan. mul. offi. tut.* ubi dixi.

IV. Deferre quoque fiſco non po- 7
teſt. *L. Deferre. inf. de Jur. fiſ.* niſi de annonâ fraudata quæratur. *L. Mulierem. inf. de Accuſ. l. fin. inf. ad leg. Jul. de anno.* Et actione populari prohibetur. *L. Mulieri inf. de Pop. act.*

V. Teſtimonio quoque prohibetur 8
mulier in teſtamento: Vide noſtra *Inſt. de Teſtam. c.* 7. Et in caſu legis *Scripturas* 11. *& ibi* Bald. *C. Qui potior in pign.* itemque ſuper contractu feudali *c.* 1. *& ibi* Bald. *Qui teſt. ſint neceſſ.* * In reli- 9
quis quidem negotiis teſtis erit, ſed minore quam maſculi fide: adeo ut duæ ad condemnationem negentur ſufficere. Decius *ad* 2. *Reg. nu.* 35. Sed rectius hoc Judicis arbitrio committit Molinæus *ibid.* adeoque ſi nihil propriè emergit quod fidem elevet, prorſus contrarium dixerim.

VI. Sacrum ordinem ut recipere, 10
ita ei connexa munia exequi mulier *c. Mulieres. c. fin. diſt.* 32. adeoque ſacrificanti miniſtrare, aut ſacra vaſa contingere nequit, quamvis ſit religioſa. *c.* 1. *de cohab. Cler. Archidiac. de Conſecr. diſt.* 1. *c. Hoc quoq.* * Itaque Abba- 11
tiſſa quamvis dignitatem cum adminiſtratione habet, *c. dilecta* ꝟ. *de Majorit.* nec excommunicare poteſt;

nec abſolvere. c. *Nova* x. *de Pœn. & remiſſ.* quemadmodum nec verbum Dei prædicare. c. *Mulier. diſt.* 23. Sed an ſaltem id ex auctoritate ſuperioris ei liceat, diſſentiunt. Abbas *in c. Decernimus.* x. *de Judic.* Ego adfirmantes ſequor, ſi coram cœtu ſui cœnobii concionetur; negantes verò, ſi populo palam admiſſo.

12 VII. Planè poteſt fœmina Jus patronatus habere etiam beneficiorum quibus curatio animarum adhæret. Dec. *ad d. l.* 2. *num.* 42. Quod verò idem *num.* 47. dicit: Si in hoc jure ei conſors maſculus diſſentiat, inſtituendum eſſe nominatum à maſculo, *Arg.*
13 *l.* 1. *inf. de Senat.* * id rectius in paritate nominatorum permittit Molinæus *ibid.* gratificationi Antiſtitis: qui etiam poſſit, ſi malit, tempore lapſo alium eligere. Qui idem addit, ſi Jus patronatus cohæreat doti, & alium uxor, alium maritus nominet, hunc eſſe præferendum: *ad Conſuet. Par.* §. 37. *Gl.* 10. *num.* 3. Verum id non tam ob prævalentiam viri, quam quod hujuſmodi nominatio adſcribitur fructibus qui ad virum pertinent.

14 VIII. Statutum requirens auctoritatem & conſenſum propinquorum in contractu aliquo, intelligi de fœminis negat Decius *n.* 43. Adfirmat Molinæus. Ego hunc ſequor, ſi auctoritas exigitur ob præjudicium conjunctorum; illum verò, ſi ad cautionem contrahentis, nempe ut propinquorum interventu & providentiâ avertatur captio. Id enim virilis eſt induſtriæ.

15 IX. Vidua intra annum luctûs ob defunctum virum, novis prohibetur nuptiis; *l.* 1. & 2. *C. de Secun. Nup.* non etiam viduus. *l. Uxores. infra, de his qui notant.* Strictior quoque in fœmina eſt quam in viro religio caſtitatis ad tuitionem honoris. *Gl. in l. Palam. §. Quæ in de Rit. nup.* Vide quæ dixi *Inſt. de Inoff. cap.* 4.

16 X. Fœmina non habet liberos in poteſtate: *§. cæteri. Inſt. de Her. qual.* & proinde pupillariter ſubſtituere nequit, *l.* 2. *inf. de Vulg.* vel tutores teſtamenro dare, *l. Pater. inf. de Teſta. tut.* nec poſthumum inſtituere heredem. *l. Placet.* 4. & ibi Socin. *inf. de Lib. & poſt.*

XI. Adjicit Decius *n.* 52. quod occi- 17
ſor patris tranſigendo cum liberis non indigeat conſenſu filiarum: ſed Molinæus id reprehendit, & meritò. Nam cum Jure Romano vindicta etiam judicialis heredibus utriuſque ſexûs mandetur, *l.* 9. *l.* 10. *C. De his quib. ut indign.* multo magis indifferenter utriſque conſuetudo hanc tranſactionem defert. Vide noſt. *C. De Tranſact. n.* 16.

XII. Si mulier cum mare ejuſdem rea 18
criminis probabilibus indiciis arguitur: ab ipſa incipiet tortura, ut fragiliore, & proinde faciliùs detectura verum. *l. Unius. infra, De Quæſtion.* Planè prægnantis & pœna & tortura differenda eſt. *l.* 18. *ht.*

XIII. Inveniuntur & Articuli Juris, 19
in quibus potior eſt conditio fœminarum: ut circa tempus teſtandi, *l. Qua ætate. inf. De Teſtam.* nuptias contrahendi, *in prin. Inſt. De Nupt.* veniam ætatis impetrandi. *l.* 2. *C. De his qui ven. æt.* Rationem expoſui *Inſt. De Nupt. cap.* 4. Multa quoque circa dotem habet privilegia. *l.* 1. *inf. Solut. Matrim.* Vide quæ dixi 2. *De Juriſp. extemp.* 26.

XIV. Mulier honeſta includi in car- 20
cere prohibetur, *l.* 1. *C. De Off. div. jud. Auth. Hodie novo Jure. C. De Cuſtod.* ubi dixi. Adeòque nec perſonaliter judicio ſe ſiſtere mulier cogitur, niſi in caſibus Jure notatis. *cap. Mulieres* 2. & *ibi* Anchoran. *De Jud. in* VI. Igitur ſi deſideratur ejus teſtimonium, judex expenſis deſiderantis mittet actuarium; vel ibit ipſe examinaturus, ſi cauſa ſit criminalis. *d. c.* 2. Vide Farinac. *De Carcer. quæſt.* 27. Adeóque traditur, mulierem huic privilegio non poſſe renuntiare. Roman. *Sing.* 169. Sed non aſſentior, *Arg. l. pen. C. De Pact.* Magis enim hac in re verecundiæ indulgetur mulierum, quàm honeſtati lex ponitur.

XV. Patris rei Majeſtatis pœnâ filii 21
ali-

aliquatenus involvuntur, non etiam filiæ. *l. 5. C. ad leg. Jul. Maj.* Unde ſi Statutum liberos proſcriptorum expellat de civitate, excipientur filiæ. Bald. *in l. Quicumque. C. De Serv.* Generaliter quoque mitior ex eodem maleficio fæminis, quàm viris pœna infligenda eſt. *l. 6. inf. ad leg. Ju. pec. l. 38. §. 7. inf. ad l. Ju. De Adul. c. Sicut. 6. ꝟ. De Homicid.* Tiraq. *De Pœn. temp. cauſ. 9.*

22 XVI. Quod verò Bart. ad *h. l.* dicit, legatum Monaſterio indefinitè relictum, in dubio intelligi de cœtu Monialium: id ita demum erit verum, ſi non ſit pauperius aliquod Religioſorum Cœnobium. *Arg. l. 49. C. De Epiſcop.*

23 XVII. Mulieres non perpetuò quidem, ſed in quibuſdam caſibus excuſat ignorantia Juris Civilis: *l. fin. C. De Jur. & fact.* veluti in inceſto: *l. Si adulterium §. 1. inf. ad l. Jul. De Adul.* Vide noſt. *C. De Inceſt.* in admiſſo fidejuſſore non idoneo, de ſiſtendo judicio, aut judicato ſolvendo: *l. 8. §. 2. inf. Qui ſatisda.* in conditione indebiti, ut probationem debiti rejiciat in adverſarium. *l. 25. §. 1. inf. de Prob.* in legatum ſibi adſcribente, dictante matre, *l. Divus. 15. §. 5. inf. ad leg. Cor. de Fal.* evadit enim pœnam falſi, & ab accuſatione deſiſtens non incidit in Turpilianum. *l. 1. §. 10. in fine l. 4. inf. ad SC. Turp.* Corrigere quoque errorem poteſt, ſi ignara juris ſui temerè ſeſe fiſco detulit. *l. 2. in fine de Jur. fiſ.* Non pertinet quoque ad viduas pœna confiſcandæ poſſeſſionis in qua falſa moneta cuſa eſt, ſi dominus quamvis inſons non longinquo intervallo aberat. *l. 1. C. de Falſ. mon.* Vide noſt. *C. Quand. Imp.* Succurritur quoque mulieri, quæ edenda in judicio non edidit. *l. 1. §. ult. inf. de Edend.* Quæ omnes leges mulieres comparant minoribus & ruſticis. *l. 10. inf. de Reg.* Jaſ. *in l. Juris. C. Qui admitt.* ſed extra ſuos caſus non extenduntur, *l. 14. l. 15. ſup. De Leg.*

24 *Adeoque minoribus lapſis perpetuo, & ruſticis in pluribus caſibus ſuccurrunt leges, quam fœminis. Menoch. latiſſ. *de Arbr. caſ.* 194. In quibus tamen & aliàs ignorantia & ſimplicitas magis, quam dolus præſumitur. Farinac. *De Pœn. temp. quæſt.* 98. *num.* 13. Menoc. *De Præſum. 3. pr. 82. & l. 6. pr. 23.* ob quam officio judicis, ubi æquitas movebit, in integrum reſtituentur; Rebuff. *ad Conſtit. tom. 2. tit. de Reſtit. art. 1. gl. 10.* ſed loquitur tantum de SC. Velleiano. Et ignoſcitur ei, ſi ignoravit conditionem ejus cum quo contraxit: quia dedecet eam curioſior inquiſitio. *Arg. l ul. in fin. inf. Qui pet. tut.* Menoch. *de Arbitr. caſ.* 182.

25 XVIII. Extra caſus jam dictos par jus eſt fœminarum & maſculorum. *l. Maximum. C. de Lib. præt. l. Mulier an maſculus, inf. ad Treb. l. pen. C. Qui bon. ced. l. 1. §. Generaliter. inf. de Leg. præſt.* Adeo ut & Statuta pœnalia illas comprehendant: veluti ſi pœna imponatur noctu cum armis, aut ſine lumine incedenti. Bart. *in l. Jura. inf. de Leg.*

Ad L. Quæritur. 10.

Utro ſexu cenſeatur Hermaphroditus?

SUMMARIA.

1. *Hermaphroditus ſociatur ſexui qui in eo prævalet.*
2. *Quod ſi par ſit utriuſque vis, nec profiteri nec ordinari poteſt.*

Reſp. Illo, qui in eo prævalet, magiſque incaleſcit. Idque obſervandum, ubi quæritur an teſtis adhiberi 1 teſtamento poſſit. *l. 15. in fin. inf. de Teſtib.* aut qua ætate teſtamentum condat, juxta *l. 5. inf. Qui teſtam.* vel an in feuda ſuccedat. Coſtal. *ad l. 10. h.* vel an profiteri religionem inter moniales, an inter Monachos poſſit.

2 *Quod ſi par in eo ſit vis utriuſque ſexus, profeſſio non valet. Navar. *conſ. 47. de Regul.* Indiſtinctè verò incapax eſt ſacrorum Ordinum. Majol. *De 1. Irregularit.* 27.

Ad L. Servus 13.

An Provincia bello petita, & à Principe ſuo non defenſa, & victoriâ per ſe potita, vindicare ſe in libertatem poſſit?

SUMMARIA.

1. *Negandum: quod & exemplo illuſtratur.*
2. *Qui ſervum ægrotantem deſerit, aut recens natum exponit, eum amittit.*

1 NEgandum hoc eſt, *Arg. l. n.* cujus hæc eſt ſpecies. Servum capitis accuſatum dominus non defendit, ſed fortunæ judicii relinquit. Servus abſolutus proclamat in libertatem: tanquam dominus ipſum pto derelicto habuerit, àtque ita dominum amiſerit. Contra ſtatuit lex; quia dominus ſervum fortunæ judicio committens, non videtur eum ex patrimonio ſuo abjicere, quem optat ſuo marte vincere, & ſibi ſalvum manere. *l. 9. inf. de Pub. Jud. l. 9. Qui & à quib. manu.* *Di-2 verſum tamen in eo eſt, qui ægrotantem, velut deſperatâ valetudine deſerit, aut qui recens natum exponit: *Nov. 133. l. ult. inf. Pro derelic. l. 1. & 2. C. de Infan. expoſ.* Sed hæc ſpecialia ſunt in odium crudelitatis: *l. Necare. inf. de Agnoſ. & al.* cum in priore caſu tantum negligentia verſetur.

Ad L. Non ſunt liberi 14.

Vide noſtra C. De Poſthum n. 3.

Ad L. Cum Legitimæ 19. l. 23. & 24.

Patris an Matris conditione liberi cenſeantur? Vide noſt. Inſt. de Ingen. c. 1. & ad l. 10. inf. de Senat.

SUMMARIA.

1. *Conſuetudo poteſt derivare nobilitatem ex matre in liberos.*
2. *Sed tantum intra territorium conſuetudinis*

1 SEd an & quatenus valebit Statutum vel conſuetudo, nobilitatem etiam ex matre derivans in liberos? Plerique valere negant, niſi ſit conſuetudo populi liberi, vel Conſtitutio Principis, per *l. Exemplo. C. de Decurion.* quæ talem conſuetudinem etiam in poſterum damnat. Decius *ad l. 2. de Reg. n. 68.* Sed contra rectius Molinæus ibi notat, valere, * ſed non ultra territorium ubi talis conſuetudo vel Statutum viget; & intra territorium tantum conferre ea Nobilitatis privilegia, quæ in poteſtate ſunt ſtatuentium, non vero & alia. V. g. talis nobilis immunis erit ab iis vectigalibus & functionibus patrimonii extraordinariis, quæ civitati, non etiam ab iis quæ Principi penſitantur. Loquimur enim, ubi immunitas talis Nobilitati præſtatur, ut in Gallia. 2

Ad L. Et ſervorum 5. & l. 11.

CAPUT VI.

An legitimationi per ſecutum matrimonium ſufficiat, quod tempore naſcentis ſobolis inter ejus parentes fuerit jus connubii, v.g. uxore patris jam dudum mortua?

SUMMARIA.

1. *Affirmat Covarr. negat Sarmient.*
2. *Refellitur Sarmiento.*
3. *Duas adfert rationes pro affirmativa.*

AFfirmat. Covarr. *De Sponſ. 2. p. c. 8. §. 2. num. 2.* Quia lex *Nuper. 11. C. de Natur.* definit, inſpiciendum eſſe tempus nativitatis, quoties id Statui ſobolis expedit: ſicut & lex *5. hoc tit.* Negat verò Sarmiento *1. Select. 5.* quia lex *11. hoc tit.* negat liberos conceptos ex matrimonio inſciis parentibus contracto effici legitimos, ſi iis naſcentibus mater evaſerit ſui juris per mortem ſui patris. Unde videtur obeſſe ſoboli impedimentum matrimonii, quod tempore fuit conceptionis, nec prodeſſe quod ceſſavit tempore partus. 1
* Sed huic reſpondetur, eâ ratione id fieri, quod maneat matrimonium illegitimum. Nam quod ab initio nòn valuit, ex ſuperveniente caſu (morte, inquam, patriſ.) non confirmatur. Imò, reponit ille, ceſſante impedimento novus conſenſus confirmat nuptias: ut 2

traditum eſt de provinciali, quæ adminiſtranti provinciam invalidè nupta, ſi deinde apud maritum depoſito officio eàdem voluntate perſeverat, confirmat nuptias, *l. Etſi contra. 6. C. de Nup. l. Eos. 65. inf. de Rit. nup.* Denuo reſpondet Fachin. 3. *contro.* 50. Potuiſſe in *l.* 11. *hoc tit.* novo conſenſu juſtas nuptias fieri: ſed illum interveniſſe, non proponi, vel probari. Atqui, inquit Sarmiento, hæc ſola ratio quæſtionem movebat de ſtatu ſobolis, quòd nata eſſet eo tempore, quo potuit mater ſuo jure juſtas facere nuptias: & tamen negat lex, ſobolem eſſe legitimam. Contrà Fachin. Ideo, inquit, negat; quia non conſtabat, novum interveniſſe conſenſum. Adeoque illa potius fuerit ratio dubitandi, quòd per mortem avi videbatur ſublato vitio convaluiſſe ipſo jure matrimonium. Nam de reparatis novo conſenſu nuptiis nihil proponitur.

3 Ego præterea duobus moveor. Prius eſt, quòd legitimatio per ſubſequens matrimonium introducta demum eſt *l.* 10. *C. De Natur.* ut proinde principiis antiqui Juris perperam expendatur. Alterum eſt, quòd Juſtiniani in *l. ſeq.* definitio de æſtimando ſtatu ſobolis ex tempore quo naſcitur, non aliò videatur pertinere, quàm ad quæſtionem hanc præveniendam aut perimendam. Nam cùm tam in *l.* 11. quàm in *l.* 10. exegiſſet ad hanc legitimationem jus contrahendi matrimonii inter illegitimè concumbentes, poſtquam declaravit, non eſſe neceſſe, ut ex ſubſecuto conjugio alia agnoſcatur ſoboles, tandem generaliter definit: Statum ſobolis ex tempore nativitatis æſtimandum, niſi conceptionis tempus magis faveat.

Nec movet *Cap.* Tanta ⁘ *Qui filii ſint legit.* nam loquendo de ſuſceptione, non conceptione prolis, ſupponit eam fuiſſe natam ante nuptias inſecutas. Proles enim non niſi nata ſuſcipitur.

TITULUS VII.

De Adoptionibus.

Ad L. ult.

CAPUT I.

An ex coitu conjugati, quem mulier celibem putabat, nata proles per ſecutum matrimonium legitimetur?

SUMMARIA.

1. *Quidam affirmant, ob bonam fidem. Sed oppoſitum probatur:*
2. *Quia conſcientia actus prohibiti bonam fidem excludit.*
3. *Ignorantia crimen extenuat; ſed malam fidem non exhaurit.*
4. *Satisfit contrariis.*
5. *Intellectus* Cap. pen. ⁘ Qui filii ſint legitimi.
6. *Argumenta pro opinione affirmante.*

1 QUidam affirmant, propter bonam fidem matris *c. pen.* ⁘ *Qui fil. ſint legit.* Negant alii: quia verum eſt, tempore procreationis non potuiſſe per jus conſiſtere matrimonium inter hos parentes: & proinde ceſſat fictio juris, quæ aliàs, contractum tempore procreationis matrimonium videri facit. Neque enim fingit id Jus, quod Jus prohibet & impedit. Fictio nempe facti veritatem immutat, non juris ordinem infringit. Covar. *de Sponſal. part.* 2. *c.* 8. §. 2. *n.* 17.

Et ſanè mulier quæ ſaltem in ſtuprum conſenſit, per conſcientiam actus prohibiti excluſit ab eo bonam fidem. Quid enim aliud eſt bona fides, quàm illæſa conſcientia, per fiduciam ſui juris, ex ignorantia prohibitionis? Hinc dicunt, in exercente illicitum prævalere opinioni veritatem. Sufficit enim ad crimen voluntas genere ipſo actus criminoſa, quamvis in certam ſpeciem errore abducitur. *L. Eum qui.* 18. §. *Si injuria* 3. *infra, de Injur. l. Aut qui aliter.* 5. §. *Si quis dum putat. infra, Quod* 2

vi

3 *vi aut clam.* * Nam quod noviſſimè diſſentiens Beſoldus *ad* 1. *ff. quæſ.* 13. ignorantiam hanc ait, etiamſi non exhaurire, attamen extenuare crimen: id equidem fateor: ſed illud urgeo, quod non exhauriat ſaltem malam fidem: ſciverunt enim, ſe illicitam venerem exercere. * Idem, inquies. ſciunt 4
& cœlibes. Fateor: ſed his non eſt opus bonâ fide, cum ſufficiat veritas permiſſi matrimonii. At in propoſito neceſſe eſt ſuppleat defectum Juris connubialis bona fides: quam excludi conſcientiâ criminis, pertendimus. At, inquies, exiſtimatio poteſtatis contrahendi matrimonii illos in propoſito conſtituit in bonâ fide. Verum id negatur ex *c. ult.* §. 1. ⅌ *de Cland. deſponſ.* Namque ibi conſtituitur, ignorantiam cognationis ſimiliſve impedimenti non ſuffragari ad ſtatum ſobolis contrahentibus clandeſtinum matrimonium. Dicit Pontius Baſil. *de Matr.* id non eſſe extendendum, cum ſit pœnale: adeoque illam culpam omiſſarum denuntiationum directam eſſe ad ignorantiam impedimenti. Dicit enim Pontifex illos vel ſciſſe, vel inſciriam affectaſſe videri. Reſponderim, Capitulum non in novâ aliquâ ratione, ſed in ſupra expoſitâ regulâ de defectu bonæ fidei fundari. Imo potius dixerim illud de bonâ fide liberis ſuffragante, eſſe Juris ſingularis, nec extendendum. *Arg. l.* 57. *inf. De ritu nupt.* & non leviorem præſumptionem eſſe contra obtendentem ignorantiam matrimonii. Certè illi delictum etiam manifeſtior erroris cauſa eſt. Si enim ut ad concubitum, ſic ad matrimonium properaſſent, præmiſſæ denuntiationes aperuiſſent facilius maritum, quam detegere ſolent cognationem. * Atque allegatum 5
pro contraria ſententia cap. pen. de tali caſu loquitur, ubi error matrimonii alieni impulerat fœminam ad matrimonium publicè contrahendum: fundatque ſe in eo, quod ſuſceperit ſobolem exiſtimans ſe conjugem. Denique conſtat, adulterorum conjugia eſſe odioſa ob periculum machinationis in mortem conjugis prioris. Nec bonam fidem gignit ignorantia, quam quis evitaſſet, ſi quod crimine, id jure petiviſſet.

Et ſanè fictio retroducere matrimonium non poteſt, quin efficeret videri datam matrimonii fidem: atqui iſto caſu ne quidem diſſoluto priore matrimonio, aliud inter adulteros rectè contrahitur.

Diſputari tamen contra poteſt. Ignorantia enim certè adulterium excludit: 6
ut proinde nihil veret fingi, ſaltem conjugali affectu uſurpatam fuiſſe mulierem: *L.* 10. *C de natur. lib.*

Vel etiam facilius ei inſiſtetur, quod bona fides intervenerit, quippe ignorantia impedimenti: ea vero ſi confirmat ſtatum liberorum in matrimonio invalido; validius eum confirmabit ſecuto legitimo matrimonio. Si, inquam, bona fides parentum ſupplet liberis totius matrimonii defectum; facilius ſupplebit ſolo in tempore defectum. V. g. ſi è contracto cum conjugatâ, per errorem, matrimonio proles genita fuiſſet, fieret legitima; & tamen nullum eſſet matrimonium: cur non idem dicamus, ubi poſt procreationem prolis, cum matre jam ſoluta validum matrimonium interceſſit? Efficacius certè eſt verum inter parentes conjugium ad ſtatum prolis quamvis antè natæ, quàm inanis matrimonii umbra ad tuendum ſtatum prolis ex eo natæ. Illa enim habet parentes conjugatos; hæc verò nequaquam. Si facit hoc bona fides, eam & priori caſui ſuffragari, patet hoc exemplo. Ignari conſanguinitatis concubuerunt: durante errore progrediuntur ad conjugium: natam ex fornicatione ſobolem legitimam faciet bona fides. Ergo hanc non elidit conſcientia fornicationis.

Verum eſt, inquiunt, circa poſt natam; falſum circa ante natam ſobolem. Sed reſponderi poteſt: Bona vel mala fides in parentibus, non in prole conſiſtit. Ergo ſi ignorantia impedimenti bonam fidem conſtituit reſpectu poſt natorum,

rum, cur non etiam circa ante natos?

Sed conſcientia, inquiunt, fornicationis circa ante natum tantùm conſiſtit, circa poſt natum concurrit matrimonium: verum proles ortum ex fornicatione habet. Deinde ea negatur eſſe mala fides, quia non impedit vim matrimonii inſecuti.

Impedit, inquiunt, id retrotrahi veritas impedimenti. Reſpondeo, hanc bonâ fide obumbrari. Nam ſi id contingit in figura inanis matrimonii, quare aliud dicendum in veritate matrimonii, ſi (ut probavimus) conſcientia fornicationis non tollit bonam fidem? Neque enim illa obeſt legitimationi per matrimonium inſecutum.

Totum ergo ponunt in impedimento retrotrahendi. Id verò dicitur tolli per ignorantiam conjugii intervenientis.

Sed, inquiunt, confundi illa non debent, quæ diverſa ſunt; figura matrimonii cum bona fide, & retractio matrimonii ad tempus nativitatis. Et ſanè retrotrahi non poteſt, niſi propter bonam fidem fingamus impedimentum non exſtitiſſe, & ſic fingi ab initio contractum. Sed hæc accumulatio fictionum licita non eſt.

TITULUS VIII.
De Rerum Diviſione.

Ad L. Sanctum eſt 8. §. 1.

QUÆSTIO I.

An ſanctitudo legatorum obtineat in bello civili?

SUMMARIA.

1. *Legati ſunt* ſancti, *& quare.*
2. *Feciales etiam ſunt* ſancti, *& quomodo differant à Legatis.*
3. *Fecialium munus hodie implent Heraldi.*
4. *Quando Legati ſint* ſancti *in bello civili.*

1 LEx noſtra *ſanctos* eſſe declarat Legatos, quia juris gentium peculiari ſanctione contra omnem vim, etiam inter hoſtes tuti ſunt. *l. ul. infra, de Legation.* In hoc enim conſenſerunt ideò populi, quod nulla foret ratio vel præveniendi, vel finiendi bella inter ſupremos terrarum dominos, niſi tutus eſſet & innoxius acceſſus, commoratio & reditus iis, qui ab ipſis publicâ auctoritate mitterentur, ut eorum mandata perferrent, & perſonam referrent. Hos enim demum Legatos in-
2 telligimus, ut apud Liv. *lib.* 1. *Sancti quoque ſunt Caduceatores ſive Feciales. Sed à Legatis differunt ferè ut Nuntii à Procuratoribus: qui nempe præſcriptâ formulâ vel bella indicebant, vel fœdera pronuntiabant, vel Legatis ſecuritatem petebant in anteceſſum. *Ho- 3
die eorum vicem implent Tubicines ſive Heraldi. Beſold. *de Legat. cap.* 2. *num.* 9. Et quia hinc ſequitur, eos non eſſe Legatos, qui mittuntur ab iis qui eidem ſubſunt imperio, Liv. *lib.* 6. videtur, quod illi qui in civili bello ab una parte mittuntur, non ſint jure legationis inviolabiles. *Contrarium ta- 4
men favor concordiæ expoſcit, ſi modò ita diviſus eſt populus in partes æquales, ut dubium videatur, penes utram remaneat jus imperii; aut ſi jure ambiguo inter duos de ſucceſſione regni diſceptetur. Tacit. 3. *hiſtor.* Diverſum erit, ſi ita palam iniqua, aut tantilla Reipub. factio, ut ſeditioſorum loco haberi poſſit, aliquos mittat. Diſſ. contra multos Beſold. *de Legat. cap.* 3. *num.* 5. Multo magis, ſi piratarum aut latronum conventus, niſi illis publicè fides data ſit agendi cum Rep. Cæſar 3. *de Bello civil.* Tacit. 3. *Annal.* Grot. 2. *de Jur. pac. & bel. c.* 18. *num.* 2.

QUÆSTIO II.

An Legatis ſecuritas tantum contra hoſtilitatem ſive vim injuſtam, an verò omnimoda competat, nempe etiam contra vim judicialem ſi quid deliquerint?

SUMMARIA.

1. *Quidam ſecuritatem negant in criminibus.*
2. *Communis ſententia reſtringit ad crimina commiſſa contra Statum ejus ad quem miſſus.*
3. *Alii cenſent remitti debere domino ſuo puniendum;*
4. *Cum Legatus extra territorium & juriſdictionem ſit ejus ad quem mittitur.*
5. *Pro hac opinione ſunt judicia Prudentium. Exceptio.* 6. *Sententia Authoris.*

1 PRius illud aliqui adfirmant: *l.* 24. *infra, de Judic.* nullum enim Juris privilegium alicui in criminibus ſuffragari: *l. Auxilium.* 37. *infra, de Minorib. l.* 1. & 2. *C. Si adverſ. delic.* cum eorum vindicta non minus conſentanea ſit Juri Gentium, quam Legatorum ſecuritas. *l.* 70. *§. ult. inf. de Fide-*
2 *juſſ.* * Alii moderatius, quia lex 24. de Municipalibus Legatis, id eſt ſubditis agit (loquitur enim de iis quos Princeps evocavit) id adſtringunt ad ea crimina quæ contra Statum, aut dignitatem ejus ad quem miſſus eſt, committit Legatus. Tunc enim fruſtra eum legationis implorare fidem, qui machinando contra ſecuritatem ejus ad quem mittitur, eam ultro violavit. *Arg. c. ul.* ☧ *De Immun. d. l. Auxilium.* Paſcal. in *Legato cap.* 74.
3 Et hæc eſt communis opinio. * Quidam denique & hâc ſententiâ peſſimè conſultum ſecuritati Legatorum putant, ſi nempe rationem factorum ſuorum alii, quàm à quo miſſi ſunt, reddere compellantur: cùm hujus, & illius ad quem mittuntur, prorſus diffidere vota & conſilia ſoleant. Igitur Legatum, qui atrocius quid commiſerit, remittendum ad dominum ſuum eſſe cum elogio, & poſtulatione vindictæ Juris. Quam ſi dominus recuſat, ut criminis approbator,
4 cauſam belli adversùs ſe præbet. * Cùm enim Jus Gentium Legatum ſubſtituat in locum & perſonam ſupremi Domini, à quo mittitur, Cicero *Philip.* 8. videtur ſimili fictione eum conſtituere extra territorium & juriſdictionem ejus ad quem mittitur: atque ita in illo limitare regulam, quæ quemcumque in alieno territorio delinquentem ejus legibus & coërcitioni ſubjicit. *l.* 1. *C. Ubi de criminib.* ubi dixi. Idque eò magis, quòd Supremus Legati Dominus, quem ille repræſentat, non tenetur legibus pœnalibus. Nec dixeris, id reſpectu ſubditorum tantùm ſe habere; non etiam reſpectu alterius æquè ſupremi. Nam huic contradictioni obſtat, quòd nec par in parem habet juriſdictionem: & Reges exempli causâ comiter Majeſtatem mutuam obſervant * Et pro hac opinio- 5
ſunt judicia Prudentium, ut Livii *lib.* 1. de Legatis Tarquinii, qui proditionem adornaverant, & Saluſtii in *Bel. Jugurt.* de Bomilcare. Tantùm excipitur, ſi ſalus Reipub. exigat, vel Legatorum conatus vi opprimi, vel conſilia adversùs Rempub. fraudulenta examine exquiri & deprehendi. Nam ut in illos juriſdictionem non habet is ad quem miſſi ſunt, ita jus defenſionis non poteſt ei in neceſſitatis articulo non competere. Ita egregiè Grotius *ubi ſup. n.* 4.
* Ego ut hanc ſententiam ita temperatam laudo: ita tamen ſecundam qui 6
ſequetur in aperta modò machinatione, non videtur lædere Jus Gentium. Vide Fabium *Declamat.* 12.

QUÆSTIO III.

An ſecuritas Legatis etiam ab iis debeatur ad quos non diriguntur?

SUMMARIUM.

Jure Gentium non debetur; ſed jure amicitiæ ejus à quo aut ad quem mittuntur.

ADfirmat hoc Bodinus: ſed plures negant, & rectè. Quia cùm Legatus de genere eorum ſit, quę mutuâ relatione cohærent: non eſt Legatus niſi reſpectu ejus ad quem dirigitur. Igitur ille, per cujus fines tranſit Legatus, ſi vel ab hoſtibus ipſius, vel ad hoſtes tendit, vel hoſtilia molitur, inoffenſo Jure Gentium eum capiet, aut violabit. Tuchyd.

chyd. 2. Gentil. 2. *De Legat.* 3. Quod ſi nil tale intervenerit, in his tamen non Jus Gentium, de quo in *l.* 7. *infra, ad L. Jul. De Vi pub.* ſed tantùm amicitia ejus à quo, aut ad quem miſſi ſunt, violabitur. Grotius *ubi ſup. n.* 5. Beſoldus *Diſſertat. De Legat. cap.* 5.

QUÆSTIO IV.

An impunè violentur Legati ejus, qui tale quid priùs patravit?

SUMMARIA.

1. *Quidam affirmant impunè violari, per modum retorſionis, alii rectiùs negant.*
2. *Qui Legates detinet, ejus invicem detineri poſſunt obſidum loco.*

1 Quidam adfirmant, id jure talionis licere (vulgò Retorſionem vocant) *l.* 1. *infra, Quod quiſque jur.* ſed alii & plures rectiùs negant: quia argumentum propoſitum non aliud evincit, quàm perſonam Legantis non indignam eâ injuriâ eſſe. Sed Jus Gentium hàc in parte non magis Legantis Majeſtati, quàm ſecuritati ipſius Legati conſulit. Gentilis *lib.* 2. *c.* 6. *De Leg.*
2 * Planè ejus, qui Legatos in cuſtodia detinet ad ſe miſſos, is qui miſit, invicem detinere Legatos poteſt obſidum loco, donec ſui liberentur. Beſoldus *De Legat. cap.* 5. *num.* 16.

QUÆSTIO V.

An ſanctitudo Legatorum extendatur ad eorum comites & ad bona eorum?

SUMMARIA.

1. *Comites & bona Legatorum acceſſionis jure ſancta habentur.*
2. *Legatus ſortitur forum ex contractu tempore legationis inito, non ex delicto.*
3. *Nec ex contractu ante legationem inito.*

1 Affirmandum hoc videtur. Omnia enim illa, quia inſtrumentum Legati ſunt, acceſſionis jure ſancta habentur. *l. Lege Juliâ. infra, ad Leg. Jul. De Vi pub.* Itaque ſi quid comites gravius deliquerint, poſtulari à Legato poteſt, ut eos dedat; ſi nolit, avellendi ab eo non ſunt, ſed querela ad Dominum ejus deferenda. Igitur nec æris alieni causâ detineri in pignus mobilia Legati bona poſſe, quidam tradunt: quia omnis coactio ab ipſo, & rebus ei neceſſariis abeſſe debet. Grotius *ubi ſup. n.* 9. * Sed alii contra ſentiunt: quia 2 hoc privilegium in ipſorum Legatorum damnum verteret, unumquemque à commercio cum ipſis absterriturum. *Arg. l. Quod ſi* 24 *§.* 1. *infra, De Minori.* Atque ita non obſtat, quod negavimus, Legatum ex delicto forum ſortiri: cùm alia ſit ratio contractûs. Contrahens nempe æqualitatem ab initio ſpectans, ultro ſe juriſdictioni ejus loci ſubjicere intelligitur. Non idem de delinquente dixeris: quia ab initio ſpe & voto concipit impunitatem. Ergo verius eſt, de iis quæ tempore legationis contraxerunt, iſtic eos ſubire judicium debere; ne alioqui eis occaſio ſit, ſpecie emptionis, & fiduciâ legationis, res alienas intervertendi. *l.* 25. *inf. de Judic.* Gentil. 2. *cap.* 16. * Planè ex contractu ante legationem inito conſentus privilegium 3 habet revocandi domum: *l.* 2. *§.* 3. *inf. De Judic.* etiamſi id tempore legationis conſtituerit: *l. Si quis.* 8. *infra, De Judic.* niſi disertè ſolutionem iſtic peragendam conſtituerit. *l. Eum qui.* 5. *§.* 1. *De Conſtit. pec.*

QUÆSTIO VI.

An Jus Gentium violetur non admittendo Legatum?

SUMMARIUM.

1. *Si juſta ſubeſt cauſa, inoffenſo Jure Gentium Legatus non admittitur.*

Quidam adfirmant, auctoritate Livii *lib.* 11. Sed negandum eſt, ſi juſta cauſa ſit non admittendi: ſive ex parte mittentis, ſi is perfidus ſit, & qui ſpecie Legationis illudat: ſive ex parte Legati, ſi is infamis: ſive ob cauſam, ſi ſpecie Legati ſpeculatores mittuntur, aut ad concitandum populum. Grot. *ubi ſup. num.* 3. Adeoque his caſibus contra interdictum venientes, non erunt Jure Gentium tuti. Liv. *lib.* 4. & 27.

TITULUS IX.
De Senatoribus.

Ad L. Conſulari fœminæ 1. §. 1. l. 6. l. 8. l. 10.

CAPUT I.

An dignitate filii ſplendeſcant parentes?

SUMMARIA.

1. *Parentes dignitate filii non coruſcant, etſi in patria poteſtate exſtentis.*
2. *Dignitatem mariti participat uxor, etiam vidua, ob repræſentationem.*
3. *Inferiori nupta, ejus quoque conditionis cenſenda.*
4. *Liberi manifeſtius patrem repræſentant, ejuſque dignitate illuſtrantur.*

1 NEgat id in matre Lex 1. *h.* Excipiendus tantum caſus eſt *Nov.* 105. *c.* 2. Nec aliud de patte dixerim, etiam reſpectu filii quem habet in patria poteſtate. Hæc enim, etiam cum per dignitatem non ſolvitur, non tamen communicare patri poteſt dignitatem filii: quia in iis quæ publici Juris ſunt, ceſſat patria poteſtas, L. 9. *Sup. De his qui ſui vel alien.* Neque obſtat, quod dignitas patris illuſtrat liberos; etiam adoptivos, quamdiu non emancipantur, *L.* 5. 6. 10. *hoc tit.*
2 *adeoque dignitatem mariti participat uxor. *l.* 13. *C. de Dign. l.* 8. *h.* adeo ut ejus privilegiis & immunitatibus fruatur, etiam poſt virum, quamdiu vidua perſeverat. *l.* 2. *C. de Epiſ. & Cler. l. Filii. §. Vidua. infr. ad Municipal. d. l.* 8. *l. Quoties. C. De Privil. Schol. l. Medicus. C. de Profeſſ.* Etenim id oritur ex conſortio omnis non modò vitæ, ſed & juris, quod matrimonium continet. *l.* 1. *infra, de Rit. nup.* quod vidua adhuc repræſentat, quamdiu al-
3 teri viro non jungitur. *Nam alteri inferiori nupta, ejus conditione cenſebitur: niſi aliud à Principe obtinuerit. *l. ult. h.* Generatim enim mulier nobilis ex nuptiis plebei amittit nobilitatem. *l.* 1. *h.* *At multò manifeſtius liberi re- 4
præſentant non modo civiliter, ſed & naturaliter patrem, velut ſurculi ex illa ſtirpe. Id quod reciprocè parentibus non convenit: qui proinde non magis coruſcant dignitate liberorum, quàm eorum perſonam repræſentant. Et hæc ratio commodior mihi videtur eâ, quam poſt alios adfert Speckhan. *centur.* 2. *qu.* 1. Porro excipiendum eſt privilegium quod Decuriones circa pœnas habent: id enim etiam ad parentes ipſorum extenditur. *l. Moris.* 9. §. 12. *inf. de Pœnis.*

Ad Leg. Senatoris filium 5. l. 6. l. 7.

CAPUT II.

An nati ex patre plebeio nobilitentur per supervenientem patri nobilitatem?

SUMMARIA.

1. *Varia negantium opiniones.*
2. *Affirmativa probatur.*
3. *Satisfit argumentis contrariis.*

NEgant id Auctores quos vidi, ut Coſtal. ad *l.* 5. *ff. de Statu hom.* 1
Moventur, quod concepti & geniti antequam pater Senator fieret, dicantur privati, id eſt plebeii eſſe in *l.* 11. *C. de Dignit. & l. ult. C. de Decur.* Verum eæ leges negant in certa tantum immunitatis ſpecie his liberis ſuffragari dignitatem patri pòſt quæſitam; ſtrictâ interpretatione non tam dignitatis novæ tranſmiſſionem coërcentes, quam onera nova extendentes: ut animadvertit Cujac. *ad d. l.* 11. *ex C. Theodoſiano*, unde mutilata in noſtrum C. eſt tranſlata. At Duaren. 2. *diſp.* 29. priora verba legis, quæ ante dignitatem ſuſceptos liberos vocant privatos (ad-

(adſpectu nempe ejus temporis) declarari vult ab ultima clauſula, negante illis invidendos eſſe paternos honores. Et cum obſtet huic ſenſui conſtructio orationis; ait, eam, poſt parentheſim immutari; idque uſitato ſcriptoribus more. Sed obſtat adhuc, quod hæc clauſula loquatur de ſuſceptis *à Senatore:* niſi dicamus, eam non tam ſtrictè accipiendam, ob latitudinem rationis de non invidendo liberis paternos honores. Itaque eæ leges non negant, hos quoque liberos generaliter honore parentum cenſeri: eamque regulam palam conſtituit *lex* 5. 6. 7. *hoc tit. l.* 2. *§.* 2. *infra, de Decur. l.* 9. *§.* 14 *infra, de Pœnis.* Speckhan. *cent.* 2. *quæſ.* 1. Sed etiam qui hoc fatentur, negant tamen ad liberos ante genitos pertinere nobilitatem patri à Principe pòſt indultam: eam quippe diverſam longè eſſe à ſplendore honorum. Beſold. *ad h. t. quæſ.* 40.
2 * Sed totum hoc falſum eſſe puto. Nam ſive juris rationem inſpicimus: eadem prorſus ratio eſt Nobilitatis, potiſſimum recens à Principe donatæ, & claritudinis ex dignitatibus. *l.* 1. *C. de Dignitatib.* Adeoque ipſa ſanguinis & ſtirpis Nobilitas non alia penes Romanos fuit, quàm eminentia Majorum ex geſtis per eos honoribus poſteros illuſtrans. Jacob. Curtius 2. *ad Frat. c.* 29. Sive Principis indulgentiam intuemur: conſtat, eam, quoties cum nullius detrimento eſt conjuncta largiſſimâ, interpretatione extendi *l. penult. ſup. de Conſtit.* Sive ipſam Nobilitatem expendimus: ea non unius, ſed totius familiæ claritudo eſt. Ut proinde Princeps nobilitatem concedendo alicui, proſpicere ſimul liberis ejus intelligatur. Qui ſi de naſcituris ſenſit, multò magis de natis ſenſiſſe dici debet. Quod ſi dignitas patri obveniens ſplendorem communicat liberis etiam ante natis; multò magis id de Nobilitate dicendum. Hujus enim vis longè latius ſe porrigit, quàm dignitatis: quippe quæ adminiſtrationi, atque ita perſonæ ejus qui meruit, magis cohærere videtur.
3 * Unde ſolvuntur contrariæ ſententiæ argumenta, quod Principis beneficium ultra ejus mentem non porrigitur: quodque liberi, de quibus agimus, nec nati ſint nobiles, nec facti. Vide noſtra 3. *de Princip.* 11. Ex mente enim Principis fiunt Nobiles, beneficio Nobilitatis conceſſæ patri; quippe cum ejus proprietas ſit, omnem patris (qui eam meruit) decorare familiam.

Ad L. Emancipatum 7. in fine.

CAPUT III.

An ſi pater infamiâ ſuâ vel vilitate amiſerit Nobilitatem, id liberis obſit?

SUMMARIA.

1. *Affirmandum, ſi pater ſit origo nobilitatis: ſecus ſi à Majoribus ſit transmiſſa.*
2. *Dignitas tamen, quam ſine dedecore depoſuit, tranſit ad filios.*

Adfirmandum eſt, ſi pater Nobilitatis auctor & origo fuit: negandum, ſi Nobilitas in patrem à Majoribus tranſmiſſa fuit. 1 Sic enim quamvis conceptus & genitus ex patre qui jam ante Senatu motus erat non eſt Senatorius, *d. l.* 7. *l. Moris.* 9. *§.* 15. *ſive pen. infra, de Pœn.* diverſum tamen dicimus, ſi & avus ejus Senator fuit: ab hoc enim dignitas in nepotem derivatur, quamvis in patre interrupta. *d. l.* 7. Eſtque hæc recepta ſententia per *l. Eum qui.* 3. *inf. de Interdic. & Releg.* Tiraquel. *de Nobilit. cap.* 39. Non tamen hæc interpretatio obtinet circa privilegium, quod Senatorum liberos à pœnis & tormentis plebeiorum eximit. *l. Divo,* 11. *C. de Quæſtion.* Nam ſi pater dignitatem probro violavit, de genitis ex eo benignior præſumptio honeſtatis ceſſat. * At dignitatem à ſe ceptam, qui ſine dedecore in vita depoſuit, ejus ſplendorem tranſmittit in liberos. 2 *l.* 3. *C. de Dignitat. l. unic. C. de Comit. qui provincias reg.* Senatu enim vel Decurionatu motum intelligimus,

qui ordine illo per ſententiam ob dedecus dejectus eſt, qui alioqui non, ut pleræque dignitates, ad tempus obtinetur. Ea dejectio tantam importat infamiam, ut non modò à judicandi, ſed & à teſtimonii auctoritate arceat. *l. 2. hoc tit.*

TITULUS X.
De Officiis Conſulum.

Ad L. unicam. in pr.
CAPUT I.
Quæ olim, quæ deinde poteſtas Conſulis fuerit?

SUMMARIA.

1. *In Monarchia Conſulum poteſtas diminuta.*
2. *Conſules dicti à conſulendo, quos Cicero nuncupat annuos Reip. tutores.*
3. *Conſules plus honoris quam poteſtatis habuerunt.*

1 Republicâ in Monarchiam converſâ, Imperatores retinuerunt quidem titulis tenus Magiſtratus veteres, ſed occultè poteſtatem reciderunt: ut ſimulacro priſtinæ libertatis populum placarent. Sic hoc loco Conſulis Officium ponitur in accommodanda manumiſſionibus auctoritate: quo in libera Repub. referente, & deliberandum proponente, Senatus de pace & bello, & omnibus Imperii parti-
2 bus decernebat. * Dicti enim ſunt à conſulendo; eoſque Cicero *Orat. cont. Rul.* annuos Reip. tutores, & publici conſilii Principes appellat. Subſtituti enim bini fuerunt in locum Regum expulſorum annuo Imperio: ut & numerus Collegarum, & brevitas regiminis ab inſolentia contineret poteſtatem. *l. 6. §. Exactis. 16. ſup. de Orig. jur.* latè Speckhan. *cent. 2. claſſ. 1. quæſt. 3. &*
3 *ſeqq.* * Itaque ſub Impp. & maximè poſtremis, plus honoris ſplendoriſque Conſules habuerunt, quam poteſtatis. *Nov. 105.* Interim de quibuſdam cauſis inter litigantes jus dicebant, ut de fideicommiſſis. *l. Celſus, de Leg. 2. l. 3. inf. de Aliment.* & merum quoque imperium exercebant. *l. 2. inf. De in jus voc. l. 3. in fin. l. 4. inf. de Recep. Arb.*

Ad §. 1. d. l. un.
CAPUT II.
An duo pari poteſtate Collegæ ſinguli decernere poſſint, an verò conjuncta utriuſque auctoritas deſideretur?

SUMMARIA.

1. *Judices Ordinarii rectè ſinguli decernunt.*
2. *Non item Judices Delegati.*
3. *Quædam exceptiones.*

Prius illud adfirmo in judiciis ordinariis: quia ſinguli juriſdictio- 1
nem habent. Et ſic unus Conſulum valide negotium urbis adminiſtrat in ſolidum. Guido *q. 452.* Sic in hoc §. dicitur per alterutrum ex Conſulibus manumiſſio peragi rectè. * At poſterius ad- 2
ſero in delegatis: adeò ut quod major pars ſtatuerit, vel uno à cognitione remoto, irritum ipſo jure fit: *l. 4. C. Quan. provocare.* ubi dixi *n. 6. c. 16. de Off. deleg.* * Quamvis aliud eſſet, ſi 3
unus vel minor pars ſimul cognoſcens diſſentiret, *l. Duo. 39. inf. de Re jud.* vel ſibi non liquere juraret. *l. 36. de Re jud. l. Si in tres inf. de Recep.* vel ſi delegati ſint cum hac clauſula, ut ſi omnibus adeſſe non ſit integrum, reliqui cognoſcant & judicent, & de aliquorum impedimento conſtet. *c. 21. De Off. Del.* Socin. *reg. 355.* Adeò ut hoc caſu unus impeditus non poſſit vices ſuas committere extraneo *c. 6. eod.* quod potuiſſet, ſi ea clauſula Reſcripto non ineſſet, & delegati à ſupremo eſſent. *c. 34. in fine eod.* C A-

CAPUT III.

An actus apud unum ex Magiſtratibus cœptus, rectè perficietur apud alterum?

SUMMARIA.

1. *Perfici nequit, priore non impedito.*
2. *Sententiam ab alio Judice latam exequi poteſt Judex territorii, in quo ſunt bona.*

1 NEgatur, niſi priore per morbum, vel aliter juſtè impedito. Actus enim legitimus, cum certâ formâ con-
2 ſtet, non recipit diviſionem. * Planè ſententiam ab uno judice latam, in bonis condemnati ſitis extra judicis territorium, eo poſtulante exequetur ejus territorii Magiſtratus. *l. Probandum. §. Sin autem.* 3. *C. de Judiciis. l.* 15. *inf. de Re jud. l.* 12. *§.* 1. *inf. de Bon. auc. jud.* Latè de hac re Coſtal. *ad l.* 45. *inf. de Judiciis.*

Ad §. 2. d. l. un.

CAPUT IV.

An Magiſtratus vel publica perſona publicâ auctoritate de ſuis & privatis negotiis decernat?

SUMMARIA.

1. *Affirmandum in jurisdictione voluntaria; negandum in contentioſa.*
2. *Quod limitatur.*

ADfirmo in juriſdictione voluntaria, 1
nego in contentioſa. *l. Ille. §. Tempeſtivum. infra, ad SC. Treb.* Sic Conſul ſuâ authoritate poteſt in adoptionem dari: *l.* 3. *ſup. De Adop.* ſuſtinetque tunc duplicem perſonam. *l.* 2. *infra, De Off. Præf. l. Si plures infra, De Pactis.* At quòd Conſul apud ſe ſervos manumittere poteſt, * id non ob- 2
tinet, ſi Conſul ſit minor 20. annis, ita ut manumiſſionis cauſam debeat approbare; *d. §.* 2. Hæc enim res diſceptationem exigit. *§.* 4. *Inſt. Quib. ex cauſ. manum.* & ideo apud Collegam peragenda: cui ſi cauſam probavit, apud ſe manumittet. *l.* 20. *in fin. De Man. vind.* nam quis apud eum, cui poteſtate par eſt, non poteſt manumittere. *l.* 14. *infra, De Manumiſſ. l.* 18. *De Manum. vind.* par enim in parem non poteſt exercere juriſdictionem. Nunquid igitur Prætor Collegam poteſt tutorem dare? Poteſt. *l.* 19. *inf. de Tut. datis.* quia id ad juriſdictionem non ſpectat. *l.* 6. *§.* 2. *inf. de Tutel.*

TITULUS XI.
De Officio Præfecti prætorio.

Ad L. unicam.

CAPUT I.

Quæ & quanta eorum Poteſtas?

SUMMARIA.

1. *Præfecti Prætorio major poteſtas quam Conſulum.*
2. *Præerant militibus Prætorianis.*
3. *Dein, auctâ poteſtate, juriſdictionem in Senatores & Præſides provinciarum exercuerunt.*

1 COnſulatus quidem ſuprema erat dignitas, etiam ſub Principibus: *arg. l.* 1. *ſup. de Senator.* quippe quâ & ipſi interim fungebantur: ſed poteſtate antecellebat Præfectura Prætorii. Novus quidem, ſed tamen ad exemplum veteris Reipub. *l. Noſtra in princ. l.* 2. *§.* 15. *ſup. de Orig.* excogitatus hic ab Imperatoribus Magiſtratus fuit: * præpoſituſque militibus 2
Prætorianis, iis nempe qui caſtra in urbe, aut circa, ad cuſtodiam Principis, habebant. Tacit. 4. *Annal.* Quo ſenſu *lex unic. in fine principii* illi tribuit plenam poteſtatem emendandi publicam diſciplinam, nempe militarem. * Interim non hactenus ejus po- 3
teſtas ſtetit: ſed paulatim Principes, ut fidem horum ſibi Præfectorum obſtringerent, iis ſuam juriſdictionem

velut

velut vicariam dederunt. *§.* 1. & 2. *h.* dixi *C. de Senten. Præfect. Præt.* quam proinde & in Senatores, & in Præſides Provinciarum exercebant. *l. Ne quis C. de Decurion. l. 2. C. hoc tit. l. ult. C. ad l. Jul. Rep.* Caſſidor. 6. 8. & 11. *Variar.* adeoque Edicta eorum vim juris habebant. *l. 2. C. hoc tit.*

CAPUT II.

Quinam hodie his Præfectis ſimiles ſint?

SUMMARIA.

1. *Budæus Cancellario aſſimilat.*
2. *Beſoldus Coneſtabliis.*
3. *Hodie nulli Magiſtratus ſunt, quibus per omnia aſſimilari poſſint.*

1 Budæus *h.* Cancellarium dicit. Is enim cuſtos ſigilli Principis eſt, ut quæ temerè Principi exciderunt, aut expreſſa ſunt Reſcripta aut Indulta cancellet, recta verò & provida obſignet. Id enim requiritur præter ſubſcriptionem Regis. Juriſdictionem quoque Principis exercet, ſed ſimul cum Conſiliariis: ii enim non ejus, ſed ipſius Principis aſſeſſores ſunt. Unde apparet diſſimilitudo. * Beſoldus igitur *ad* 2
h. t. Magiſtris Palatii, quos Majores domus vacamus aut Coneſtablios, ſimiliores putat: nam hi in Aulicos, atque etiam in milites imperium habent. Verum hi in alios Juriſdictionem non habent. *Itaque rectè addit, 3
nullum per omnia Magiſtratum hodiè convenire; cum prorſus ſeparatum ſit Civile, & Militare regimen: quod in Præfectis concurrebat, uſque ad Conſtantinum, qui ab iis diſciplinam militarem tranſtulit in magiſtros militum: de quibus *Tit. in C.* & *ibi* Cujacius.

TITULUS XII.
De Officio Præfecti Urbi.

Ad L. Omnia omnino 1.

CAPUT I.

Hujus Præfecturæ limites & capita.

SUMMARIA.

1. *Quare inventa hæc Præfectura.*
2. *Hujus muneris proprium erat ſemina ſeditionum elidere intra & circa urbem; & propriè in crimina diſtringitur.*
3. *Variæ cauſa turbamentorum.*

1 Similiter & hic Magiſtratus à Principibus novus quidem, ſed ad imaginem tamen antiquitatis, inventus eſt, & ex modicis principiis paulatim auctus: ut exponit Tacitus 5. *Annal.* & Dio *lib.* 52. qui illi tribuit poteſtatem *coërcendi ſervitia, & quod civium audaciâ turbidum, ni vim metuat.* Intelligit infimam plebem, de quâ dictum, inops audacia tuta eſt. Et hæc lex omnimodam cognitionem illi adſignat vel maximè in ſervos & libertos, *§.* 1. 2. 5. 8. *in fin.* *§.* 10. * Proprium ejus munus quie- 2
tem urbis tueri, eliſis ſeditionum ſeminibus, *§.* 4. *h.* Ideoque ejus juriſdictio intra urbem, & unum quaquaverſus ab urbe milliare conſiſtit, *in princ. h. l.* & *§.* 4. & propriè in crimina diſtringitur, quippe à quibus præcipua turbamentorum occaſio. Quod ultra jam dictos limites patratur, pertinet ad Præfecturam Prætorii: Ulpianus *in Fragment.* * Turbatur etiam quies 3
urbis conciliabulis & conventiculis: *§. ult. h.* itemque ab anguſtiis annonæ & carnis, *§.* 11. *h.* in qua juriſdictione concurrit cum Præfecto annonæ, *l. 1. C. h.* Turbamenta quoque crebra à licentia theatrali ac Circi, ubi hiſtrionum, & gladiatorum ſtudia excitaverant

Digitized by Google

rant factiones, §. 12. *h. l.* Itemque à fraudibus argentariorum & fœneratorum publicorum, §. 9. *l.* 2. Quæ omnia proinde Juriſdictioni hujus Præfecturæ ſubjiciuntur: quemadmodum & fraudes tutorum tam atroces, ut eorum coërcitioni non ſufficiat Juriſdictio Prætoris, qui de ſuſpectis cognovit, §. 7. *h. l.*

CAPUT II.

Quid circa hæc mutatum?

SUMMARIUM.

Hodiè ad Prætorem pertinet accuſatio, & ad Magiſtratum coërcitio.

ET quidem ob magnitudinem Civitatis Rom. indiguerunt proprio Præfecto ea, quæ dixi, capita. At hodie ea in quaque urbe ad Prætorem pertinent denuntiatione atque accuſatione tenus; ad Magiſtratum verò judicio & coërcitione. Qui ſi negligentiores fuerint, intervenire Advocatus Fiſcalis ſolet, & poteſtas cognoſcendi coërcendique ad Regia Concilia devolvitur.

Tit. XIII. De Officio Quæſtoris.

Ad L. 1. in Prin.

SUMMARIA.

1. *Olim præerant ærario conſtituti à populo: hodie Quæſtores conſtituunt Ordines patriæ.*
2. *Quorum juriſdictioni etiam ſubſunt.*

1 NOtandum hîc, quod etiam ſub Regibus, quidam, qui publicum ærarium curarent, conſtituti fuerint à populo. Sic enim hodièque Ordines patriæ Quæſtores conſtituunt pecuniæ Principi penſitandæ. * Qui 2 proinde, quod ad officii adminiſtrationem attinet, non alii Juriſdictioni, quam Ordinum ſubjiciuntur. Atque ita judicatum à Supremo Concilio memini, retractandas eſſe mulctas, quibus Commiſſarii Principis coërcuerant hujuſmodi Quæſtorem aliquem, qui ipſis denegaverat Codices ſuarum rationum, quos inſpiciendos petiverant, commoti querelis quorundam.

Tit XIV. De Officio Prætorum.

Ad L. Apud. 1. & L. Sed. 2.

CAPUT I.

Explicatio Rubricæ.

SUMMARIA.

1. *Prætor juriſdictionem civilem habuit; non criminalem.*
2. *Malè Duarenus contendit, Prætorem per ſe non judicaſſe, niſi in cauſis extraordinariis.*

1 PRætor, definiente Cicerone, eſt Juris diſceptator, qui privata judicat judicarivè jubet, & Juris Civilis cuſtos. Dicit *Privata:* quia non habuit criminalem Juriſdictionem, ſed tantum Civilem; quà voluntariam, quà contentioſam. *l.* 1. & 2. *hoc tit.* Atque ita ſuprà expoſitis Magiſtratibus inferior eſt præter Quæſtorem. Dicit *judicat judicarivè jubeat:* quia plerumque Prætores causâ ſummatim cognitâ, dabant actionem vel puram, vel cum exceptione, ſimulque judicem, qui de facto cognoſceret: * adeò ut 2 Duarenus contendat, illos per ſe non judicaſſe, niſi in cauſis extraordinariis quæ Cognitionum dicebantur. Quod tamen rigidè verum non eſt. *Cuſtos Juris Civilis* dicitur, propter Edicta ſua: de quibus dixi *ad l.* 18. *ſup. de Juſt.* Erat autem Prætor vel Urbanus, vel Peregrinus. *l.* 2. §. *cumque Conſules ſup. de Orig.*

Ad L. Barbarius. 3.

CAPUT II.

An hic Barbarius Prætor fuerit? Et an valeant Acta coram judice, Magiſtratu, vel Notario opinatis?

SUMMARIA.

1. *Rationes negandi.*
2. *Rationes affirmandi.*
3. *Intellectus novell. 44. cap. 1. §. ult.*
4. *Diſtinctione utraque ſententia reconciliatur.*
5. *Verius eſt, Barbarium non fuiſſe Prætorem.*
6. *Nam etſi Populus Romanus Præturam ei decernere potuit,*
7. *Non præſumitur decernere voluiſſe.*
8. *Quamquam Acta ejus ob utilitatem publicam ex populi conſenſu confirmentur.*

1 QUidam negant per *l. 7. C. de Numerariis actuar. l. 6. C. de Diverſ. offic. l. 2. infra, Quod falſo auct.* Sic enim irrita eſt ſententia, quam incompetens judex tulit. *tot. tit. C. Si à non comp.* Et veritas prævalet opinioni. *§. 11. Inſt. de Legat.* Neque ullum jus Actis ejus eſſe debet, qui poteſtatem crimine faſi adumbravit. *l. 27. §. ult.*
2 *infra, ad l. Cor. de Falſis.* * Alii verò adfirmant per *Nov.* 44. *c. 1. §. ul.* Sic enim valet teſtimonium ſervi in teſtamento, qui communi opinione liber æſtimabatur. *l. 1. C. de Teſtam.* Facit lex 3. *infra, ad S. C. Macedon.* Sic rata eſt collatio beneficii facta ab eo, qui patronus vulgò exiſtimabatur falsò, ſi modò in quaſi poſſeſſione erat. *c. Ex litteris. c. Conſuluit* ꝟ. *de Jur. patron.*
3 Buſius *ad h. l.* * Sed *Novel.* 44. de alio loquitur caſu, nempe Notarium ſibi poſſe adſumere unum adjutorem probatum à Magiſtro cenſus, cui interim mandet conſcriptionem inſtrumenti. Si alii id delegarit, valere nihilominus inſtrumentum atque ipſum ſolum puniri, Sed nempe ideò valet, quia veri auctoritate Notarii, quamvis per illegi-
4 timum adjutorem, eſt confectum. * Igitur diſtinctione explicanda eſt quæſtio. Si acceperunt officium ab eo qui dare potuit, ſed ipſi incapaces fuerunt, idque latuit, adfirmandum eſt. Nam ſi error communis datam illis poteſtatem exiſtimavit, quam non acceperunt ab eo qui habili potuiſſet dare, contrarium dicemus. Idque conſequens eſt deciſioni *h. l.* Turſanus *com. opin.* 91. poſt Alex. in *l. Teſtes. vol. 5. in fin. C. de Teſtam.* * Circa quam verius eſt, fugitivum ſervum, qui celatâ conditione ſuâ, ad Præturam obrepſerat, non fuiſſe Prætorem: & conſequenter ex ipſo & liberâ genitos, manſiſſe plebeios. Nam cum incapacem dignitatis eum faceret ſervilis conditio: populus, qui eam ignoravit, non poteſt videri legibus ipſum ſolviſſe. *l. 15. infra, de Juriſd.* * Quoſdam in contrarium movet, quod dicit Ulpianus, *Potuit P. R. ſervo decernere hanc poteſtatem: ſed & ſi ſciſſet ſervum eſſe, liberum effeciſſet:* populus enim liber (ut tunc Romanus erat) æquè ſolutus legibus eſt, atque Imperator: æquè alium ſolvere legibus potuit. Omnis quippe hæc majeſtas, non aliunde in Principem, quàm à populo tranſivit. *l. 1. ſup. de Conſtit.* ubi dixi, *l. Princeps. ſup. de Legib.* * Sed dicendum eſt, quod Ulpianus non aliud jam relatis verbis ſignificet, quàm potuiſſe populum, ſi voluiſſet: non præſumitur autem voluiſſe tantum dedecus, quòd in terrarum dominos juriſdictionem haberet ſervus. Quemadmodum nec præſumitur libertatem dediſſe, quam deeſſe neſcivit. * Quorſum igitur ſpectat Ulpiani argumentum? Nempe ut Acta coram illo opinato Prætore confirmet, ex publica utilitate. Nam propter eam, id velle populum non dubitatur; nec poſſe, ambigitur; cum potuiſſet, remoto errore, liberum & Prætorem facere. Nec movet, quòd dicit Ulpianus: *At quin verum eſt, Præturâ eum functum:* diverſum enim iſtud, ac ſi dixiſſet, Prætorem fuiſſe: hoc enim juris, illud tantum facti: quomodo differunt poſſidere, & in poſſeſſione eſſe; eſſe ſervum, & in ſervitute eſſe, *l. 11. infra, Quib. ex cauſ. majo.* Nec verò dixeris, ſi Præturam ipſum geſſiſſe, verum eſt; ſimul-

5 (margin beside "tivum ſervum")
6 (margin beside "vet, quod dicit Ulpianus")
7 (margin beside "dicendum eſt")
8 (margin beside "ſum igitur")

ſimulq; Decreta ejus auctoritatem juris obtinere: ſequitur, quod & jure & facto Prætor fuit. Enimverò Decreta ejus non jure poteſtatis Prætoriæ valere, ſed confirmari ab utilitate publica, & ei conſentiente populi voluntate, dixi.

TITULUS XV.
De Officio Præfecti Vigilum.

Ad L. Apud vetuſtiores 1. L. Pluribus. 2 & pr. 3.

CAPUT I.
Ejus deſcriptio.

SUMMARIA.

1. *Præfectus Vigilum præponitur excubitoribus ad arcenda incendia.*
2. *Hodie mediocres urbes non habent hunc magiſtratum.*

1 PRæfectus Vigilum eſt Magiſtratus præpoſitus nocturnis excubitoribus, ad arcenda incendia per regiones urbis diſtributis. Hæc enim res ad ſalutem urbium pertinet: quippe quas integras quandoque funditus delevit fortuitum incendium; uti tempore Neronis Lugdunum in Gallia, de quo Seneca *epiſt.* 92. adeoque ipſam propemodum Romam, de quo Tacitus *Annal.* 15. Et meritò Romani præcipuam hujus rei ſemper curam publicè ſuſceperunt, in illâ ædificiorum denſitate & altitudine, ob incolarum ſtipatam multitudinem. Vide Sueton. *in*
2 *Auguſ. c.* 30. * Hodie mediocres urbes non habent proprium hujus rei Magiſtratum; ſed orto incendio Prætori & Conſulibus incumbit expedire inſtrumenta & auxiliares: itemque advigilare contra inſidias, aut tumultus, quos velare aut excitare hæc occaſio ſolet.

Ad §. 3. & 4. L. Nam. 3.

CAPUT II.
Officium hujus Præfecti.

SUMMARIA.

1. *Officium Præfecti Vigilum eſt tota nocte circumire urbem & curare, ne incendium oriatur, & ortum extinguatur.*
2. *Mandatum Traiani pro arcendo incendio.*

DEbet hic Præfectus totâ nocte vi- 1
gil, circumire urbem, & obſervare ſtationes excubitorum, & inquilinos admonere de cuſtodiendo igne: jubeturque eſſe calciatus (quod intelligendum de militaribus ocreis) & inſtructus hamis, id eſt harpaginibus, ac dolabris: nempe ad detrahendum ædes flagrantes, ut ubi aqua non poteſt extinguere, ruina opprimat incendium. Id enim licitum, *l.* 7. *§.* 4. *infra, Quod vi aut clam.* *l.* 3. *§.* 7. *infra, de Incend.* * In quem 2
uſum Plinius 1. *lib.* 10. *epiſt.* conſulens Traianum de incendio quod Nicomediam vaſtaverat, ſuggerit de collegio fabrorum inſtituendo. Sed Traianus inde factiones metuens illi provinciæ ſolennes, mandat apparari inſtrumenta compeſcendis ignibus. Ea nominantur in *l.* 12. *§.* 18. *infra, de Fund. inſtruc.* inter alia acetum, quod frigedine ſuâ maximè comprimit ignes: Macrob. 7. *Saturnal. cap.* 6. Item ſiphones, nempe vaſa quæ vi ſpiritus incluſi ſurſum exprimunt aquas inſtar fontium, qui hodie ſic finguntur, ut aquam in altum ejaculentur. Nominantur & Centones, id eſt veſtimenta & ſtragula illuvie obſita: hæc enim remedia & Tacitus agnoſcit.

Ad §. 1. & 2. L. Nam. 3. & ad L. Imperatores. ult.

CAPUT III.
Juriſdictio hujus Præfecti.

SUMMARIA.

1. *Juriſdictionem exercet contra eos qui incendium commiſerunt, & qualiter.*
2. *Item contra effractores, fures & raptores, eorumque receptatores.*

1 EAm propriè habet contra illos qui incendium commiſerunt: quos, ſi de dolo convicti ultimum ſupplicium merentur, remittit ad Præfectum Urbis. Ipſe enim modicam tantum coërcitionem habet: *l. unic. C. h. t.* quam etiam in corpora eorum exercet, quorum negligentiâ exortum eſt incendium. *l. 3. §. 1. l. ult.* Quod quidem durum videtur. Itaque Mynſing. *6. obſerv.* 88. temperat, ut non obtineat in omiſſione, ſed tantùm in commiſſione. Verùm huic diſtinctioni repugnat verbum *negligentia.* Rectiùs igitur temperatur, ut corporalem coërcitionem ejus demum negligentia luat, qui damnum non reſarcit. *l. 9. infra, de Incend. l. Capitalium,* 28. *§.* 12. *infra, de Pœn.* *Etiam Effractores, fures, & rapto- 2
res eorumque receptatores ſpectant ad juriſdictionem Præfecti Vigilum: *d. §.* 1. 2. & 5. *l.* 3. *l.* 4. *C. de Loca. l.* 48. *infra, de Bon. lib. l.* 15. *infra, de Condic. cauſ.* idcirco, credo, quod hæc fere noctu; & contra ædificia delinquantur: quorum ſecuritas ad hunc nocturnum Magiſtratum pertinet.

TITULUS XVI
De Officio Proconſulis & Legati.

Ad L. Si in aliam 7. §. ult. L. 8. l. 9. l. Proconſules. 14.

CAPUT I.

Quæ Proconſulis poteſtas?

SUMMARIA.

1. *Præſides præerant provinciis potentioribus, Proconſules inferioribus.*
2. *Juriſdictionem quæ Romæ erat in varios diſtributa, Proconſul in ſua provincia exercebat univerſam.*
3. *Hodie à ſupremis Conciliis non appellatur ad Principem.*
4. *Quæſtores Regii hodie ſurrogati in locum Procuratoris Cæſaris.*
5. *In locum Proconſulum ſurrogati Proreges & Gubernatores, in adminiſtratione belli & Politia.*

1 POſt Urbanos Magiſtratus ſequuntur Provinciales: qui pro diverſitate Provinciarum, vel Proconſules dicuntur, vel Præſides. Auguſtus enim, ſcribente in ejus vita *c.* 47. Suetonio, Provincias ſic diviſerat, ut alias Senatui populoque Romano, alias & quidem potentiores ſibi reſervarit. In has mittebat Præſides vel Legatos Cæſaris; in illas verò Proconſules; qui erant ex Conſularibus, & Conſulari poteſtate, niſi quod tantum ſex faſcibus & lictoribus uterentur: *l.* 14. *h.* cum 12. præirent Conſulibus. *Etenim quæ 2
juriſdictio Romæ in varios erat vel Magiſtratus, vel etiam privatos extra ordinem cauſis judicandis aſſignatos *l. 2. §. & hæc omnia. ſup. de Orig. jur.* diſtributa, eam in Provincia ſua Proconſul exercebat univerſam: *l. 7. §. ult. h.* ita ut in ea ſolo Principe eſſet inferior, *l. 8. hoc t.* qui proinde ab ejus ſententiâ erat appellandus: *l. 1. §. 1. inf. de Appell.* niſi quod poſtea inſtitutum fuit, ut Præfecti Prætorio appellarentur, *l. Præcipimus.* 32. *C. de Appell. Nov.* 23. qui ſacrâ vice cognoſcebant. *Quemadmodum hodie Suprema Con- 3
cilia, à quibus proinde non appellatur ad Principem. Planè cauſis ad Fiſcum, id eſt ad proventus & jura Principatus pertinentibus, melius non interveniet Proconſul. *l. 9. hoc t.* habent enim proprium judicem Procuratorem Cæſaris, *l. Ad Fiſcum. C. Ubi Fiſcales cauſæ.* *Quorum vices hodie ſuſtinent in ſin- 4
gulis

Google

gulis civitatibus Quæſtores Regii: à quorum tamen ſententiis ad Supremas 5 Curias appellatur. * Vicem verò Proconſulum Præſidumve hodiè ſuſtinent quos Proreges aut Gubernatores Provinciarum appellamus: niſi quod non habent Vicariam Regis juriſdictionem, quæ eſt penes Conſilia Regia. Alioqui in adminiſtratione belli & Politiæ ſimiles ſunt.

Ad L. Proconſul. 1. L. Et ideo. 8. L. 9. l. 10. & l. ult.

CAPUT II.

De initio, progreſſu, fine hujus adminiſtrationis.

SUMMARIA.

1. *Proconſul non utitur inſignibus dignitatis in Urbe, ſed extra.*
2. *Habet juriſdictionem voluntariam ante ingreſſum Provinciæ, ingreſſus accipit & contentioſam.*
3. *Anteceſſor etiam finito tempore manet in functione, donec Succeſſor advenerit, & quare.*

1 QUia autem Proconſul Provincialis eſt Magiſtratus, ideo in Urbe uſurpare non poteſt inſignia dignitatis, ut lictores, faſces, ſecures, prætextam, ſellam curalem, *l. 1. hoc t.* Quæ conſequenter nemini Magiſtratui in alieno territorio præferri debent. Sed ſtatim atque Urbe exceſſit, illa uſurpat, quemadmodum tegreſſus depo-2 nit. *l. ult. hoc t.* * Etenim etiam antequam pervenit in Provinciam, habet juriſdictionem voluntariam: ſed contentioſam demum accipit ingreſſus, *l. 2. hoc t.* Debet verò, ne repentina perturbent, utque omnia ordine & tranquillè peragantur, antea Edictum (vulgò litteras patentes vocamus) mittere ad Anteceſſorem in officio, præmonens de die adventus, inſinuanſque ſe comiter animis provincialium, commemoratis neceſſitudinibus aut amicitiis, ſi quæ cum quibus eorum intercedunt: deprecans, ne confertim ſibi occurratur, cum debeat à ſingulis in ſua civitate excipi, *l. 4. §. 3. hoc t.* * Anteceſſor 3 autem, etiam finito ſui Magiſtratus tempore, exercere officium debet, uſque dum Succeſſor advenerit: id enim utilitas publica exigit, ne Provincia ſit ſine rectore. Nec refragatur prorſus ratio juris; cum eadem atque una ſit dignitas, quamvis perſonæ adminiſtrantium diverſæ. *L. Proponebatur. inf. De Judiciis.* Ut proinde facilius Anteceſſori tempus ipſo jure prorogetur, *l. 10. hoc t.*

Ad L. Nec 3. L. 4 l. 5. l. 6. §. 1. l. 12. l. 13.

CAPUT III.

Differentia inter Legatum, Delegatum, & vices gerentem.

SUMMARIA.

1. *Proconſuli à Principe datus Vicarius, dictus* Legatus.
2. *Huic Proconſul juriſdictionem mandare poteſt, quam poſtea revocare nequit ſine Principis conſenſu.*
3. *Legatus per mandatum Proconſulis propriam accipit juriſdictionem.*
4. *Differentia inter Legatum & Delegatum.*
5. *Officialis Epiſcopi non habet juriſdictionem ordinariam ſed delegatam?*
6. *Juriſdictio Archidiaconi & Archipresbyteri ordinaria eſt.*
7. *Legatus, Proconſule ingreſſo in Provinciam, etiam voluntariam accipit juriſdictionem.*
8. *Quam & Proconſul nondum ingreſſus rectè mandat, ex cauſa neceſſitatis.*

CUm unus, vel per multitudinem 1 negotiorum, vel per ingruentem valetudinem, aliave impedimenta, ſupereſſe omnibus ſui officii numeris nequeat: receptum fuit, ut Proconſuli à Principe adderetur Vicarius, ſive locum tenens, qui dicebatur Legatus. * Huic mandare juriſdictionem poteſt 2 quidem Proconſul, non tamen debet. Unde mandatam revocare poſſe videbatur: cum ejus ſit adimere, qui utendum vel precatiò conceſſit. Sed placuit, opus eſſe Principis conſenſu; cum

is Legatum conſtituerit, *l. 6. §. 1. h.* Idem igitur dicendum de locum-tenentibus, ut mandata illis à Præfectis adminiſtratio, revocari per eos non poſſit ſine conſenſu Principis, ſi ejus auctoritate fuerint
3 adſumpti. * An igitur Legatus propriam habet juriſdictionem? Et dicit quidem lex 13. *hoc tit.* eum nihil habere proprii, niſi ei mandata ſit juriſdictio. At lex 1. *§. ult. inf. de Offic. ejus*, negat & mandatam juriſdictionem propriam fieri mandatarii: quia eam nec Princeps, nec lex dedit; ſed tantum confirmat: ideoque morte mandantis re integrâ finitur. *l. More. 5. l. 6. infra, de Juriſdict.* id eſt antequam exerceri cœpit, ſicut aliud quodcumque mandatum. *l. Mandatum. C. Mand.* Sed dicendum, quod cum non alii, quàm Legato, mandare Proconſul poſſit, ideò is majore quam Prætoris mandatarius jure, per mandatum Proconſulis accipit propriam ejus juriſdictionem: *l. 4. inf. de Offic. ejus cui mand. eſt juriſdict.* cujus vi etiam judicem dare poſſit. *l. 12. hoc tit. l. Cum Præ-*
4 *tor. 12. infra, de Judic.* * id quod Denegatur Judici Delegato, tanquam nullam habenti juriſdictionem, nec ſuam, nec delegantis. *l. 5. C. de Judic.* adeò ut hic dictam ab illo ſententiam exequi debeat. *l. A divo. 15. infra, de Re jud.* Diſtingui igitur à Legato debet is, qui in adminiſtrationem provinciæ ſubſtituitur, dum vacat morte v.g. aut captivitate Præſidis, donec plenè provideatur: de quo eſt Titulus *C. De Offic. ejus qui vices alicujus gerit.* Hic enim quia à Principe conſtitutus, habet ſuo jure juriſdictionem. At ab utroque differt Delegatus, qui nec exequi ſententiam ſuam poteſt. Executio enim pars ſumma juriſdictionis eſt, quam nullam habet Judex Delegatus: qui etiam tantum certæ cauſæ cognoſcendæ aſſignatur: & ideò in *l. unic. ſuprà de Offic. Præf. Prætorio* judex ſpecialis dicitur. At juriſdictio plerumque in omnes cauſas, aliquando in certas mandatur. *l. 17. inf. de Juriſ.* deinde à Delegato appellatur ad Delegantem: non etiam à Vicario ad mandantem, quia ille hujus exercet & habet juriſdictionem: quamvis ad Proconſulem utique à Legato. *l. 1. & 2. inf. Quis & à quo appell.* Quia legatus non cenſetur eadem perſona cum Proconſule, cum ab eo non eligatur, perinde ut judex datus alius eſt à
dante. * Ex his, niſi fallor, ſolvi Ca- 5
noniſtarum quæſtio poteſt de Officiali Epiſcopi, an ſit Ordinarius. Quod plerique adfirmant, quia ab eo non appellatur ad Epiſcopum. Sed ſicut inde ſequitur quidem, Delegatum non eſſe, ita non ſequitur aliud, quam eum eſſe Vicarium, & alienâ juriſdictione uti, quippe ſuſpensâ ab Epiſcopo (qui eminenter Ordinarius) à quo & revocari poteſt, & cujus morte extinguitur, ut mandatum quodlibet. *cap. 2. de Off.*
Vic. in 6. * Aliud eſt in Archidiacono & 6
Archipresbytero, quorum ordinaria juriſdictio, ideoque vi ſuâ nixa, & principalis: cum illa Officialis ſit acceſſoria. Et ſanè ſicut *ff. tit. De Off. ejus cui mandata eſt juriſd.* Vicarium ſeparat ab Ordinario: ita & Pontifices tres diſtinxêre titulos, *De Off. Vicarii, De Offic. & poteſt. Jud. Deleg. De Off.*
& poteſ. Jud. Ordin. * Sed an Legatus 7
voluntariam quoque accipit juriſdictionem, v.g. ut manumiſſionibus aut emancipationibus ſuperſit? Negare videtur lex 2. *§. Apud. & lex 3. h.* At affirmat lex *Apud. 17. infra, de Manumiſ. vind.* Igitur *d. l. 2. §. Apud.* intelligenda eſt, ante ingreſſum Proconſulis in Provinciam. Quamvis enim ipſe jam habet voluntariam ſaltem, non tamen & Legatus, quippe qui nullam habet niſi mandatam: mandare autem ei Proconſul ante ingreſſum nequit, *l. 4. §. ult. h. t.* Ita Pacius *cen. 1. quæſt. 46.* Et hæc conciliatio minorem adhuc vim infert legi 3. *h.* ſupplendo eam ex præcedente, utpote ab ea ſuſpenſam, quam Cujac. 3. *obſ.* 1. inferens negationem *d. l. 17.* contendens, voluntariam juriſdictionem non mandari: tanquam Regula, quod nemo alieno no-

mine

Google

mine lege agere poſſit, non ad partes tantum, ſed & ad Judicem ſpectet.

8 *Porro Proconſul etiam nondum ingreſſus mandat rectè juriſdictionem ex cauſa neceſſitatis, veluti ſi valetudo aut aliud impedimentum Proconſulem in itinere remoretur. *l. 5. h. t.* Quia tunc utilitas publica inflectit regulam, quod nemo plus juris in alium tranſferre poſſit, quàm ipſe habet. *l. Nemo plus. infra, de Regul. l. Traditio. infra, de Acq. rer. dom. l. Alienatio. infra, de Contrah. empt.* Planè ſi & aliàs nondum ingreſſus mandâtit juriſdictionem, perſeverantia voluntatis ingreſſi id quidem confirmabit, ſed ut valeat demum ab ingreſſu, non etiam retrò. *l. 4. §. ult. hoc tit.* Ratihabitio quidem retrotrahitur. *l. ul. C. Ad SC. Macedon.* ſed non longius tamen, quàm ad tempus habile. *l. Bonorum. inf. Rem rat. hab.*

Ad L. Solent 6. in pr. L. Si quid 11.

CAPUT IV.

An cauſæ meri imperii pertineant ad Legatum?

SUMMARIA.

1. *Cauſæ meri imperii mandato juriſdictionis non continentur.*
2. *Reſpondetur ad objecta.*
3. *Quid Legato mandari poſſit.*
4. *Poteſt cognoſcere de ſuſpecto tutore, ſi agatur civiliter.*

1 CONſequenter dictis negat lex 11. *h.* quia mandato juriſdictionis non continentur, cum nec expreſsè transferri in alium poſſint: *l. 1. infra, de Off. ejus cui mand.* aliter atque mixtum Imperium, quod etiam continetur mandato juriſdictionis, idcirco quod illa ſine modica coercitione foret eluſoria. *d. l. 1. §. ult. l ult. inf. de*

2 *Offic. ejus.** Nec mutat lex *6. in princ. hoc tit.* quæ dicit, ſolere Proconſules Legato mandare, ut cuſtodias, hoc eſt captos reos, examinet, & convictos ad ipſum remittat, innocentes verò abſolvat: quamvis ut condemnatio, ita abſolutio in cauſis criminum ſit meri imperii. *d. l. 6. in princ.* Reſpondetur enim, quod lex 6. vocet hoc mandati genus extraordinarium, id eſt ab ordine & Regulis Juris alienum. *l. Nemo poteſt. infra, de Reg. Jur.* Atque ita inſinuat, id committendum quidem non eſſe, quamvis factum tueatur favor innocentiæ. *Arg. l. Abſentem. inf. de Pœn.* Neque enim novum eſt, ut ei concedatur abſolvendi, cui non conceditur condemnandi facultas. *l. ul. §. adeò C. Ubi Senatores.* De quâ re latè dixi *c. 4. inf. de Re judic.* * Illud igitur tantum 3

Legato mandari poteſt, ut examinet, & cauſam inſtructam Accuſatoris Reique allegationibus & probationibus, ad Proconſulem mittat: ita ut prius ipſa accuſatio coram Proconſule inſtituatur. *d. l. 6. in pr. l. un. C. h. t.* * An igi- 4

tur nec Tutor ſuſpectus poſtulari & peragi coram Legato poterit? Et quidem etiam tacito juriſdictionis mandato id ſubjicit lex *Cognitio. pen. infra, de Off. ejus.* propter favorem pupillorum, ut eorum bona diſſipandi facultas tanto citius fraudulentis aut negligentibus præripiatur Tutoribus, dum non expectatur cognitio Proconſulis, variis ſæpe & bellicis negotiis diſtricti. *l. 1. §. damus. 3. infra, de Suſpec. Tut.* Huic rationi conſequenter id intelligendum eſt de civili actione ad removendum ſuſpectum: non etiam de criminali perſecutione pœnæ contra Tutorem. Et de ea intelligenda eſt lex 1. *§. ſuſpecti. infra, ad S. C. Turpil.* loquitur enim de accuſatione ſuſpecti. Atque ita ea lex conciliatur quæ aliàs palam contradiceret Superioribus.

Ad L. Et Legati. pen.

CAPUT V.

An Legatus Tutorem dare poſſit?

SUMMARIUM.

Negativa aſſeritur, & reconciliato legis 8. inf. de tut. & curat. dat. cum l. pen h. t.

VIdetur negandum. Quia datio quoque Tutoris non vi juriſdictionis,

ctionis, ſed ex ſpeciali permiſſu legis Proconſuli competit. *l.6.§.Tutoris.inf. de Tutel.* Talia autem mandata juriſdictione non transferuntur. Ideoque is cui Præſes mandavit juriſdictionem, non poteſt Tutorem dare. *l. Nec mandante* 8. *infra, de. Tut. & curat. dat.* Sed palam contradicere videtur *l. pen. hoc tit.* Legatus, inquit, mandata ſibi juriſdictione Tutorem dare poteſt. Scilicet, hunc Legatum non vi mandatæ juriſdictionis, ſed ex conſtitutione Imp. Marci Tutorem dare. *l.* 1. *§.* 1. *infra, de Tut. & cur.* quæ non pertinet ad eum cui juriſdictionem mandavit Præſes. Is enim Legatum non habebat, cum ipſe Cæſaris Legatus eſſet.

Ad L. Obſervare. 4. §. 1. l. 7. l. 6. §. ult.

CAPUT VI.

Politica Præcepta: & præcipuè de muneribus oblatis, an & quatenus accipi poſſint?

SUMMARIA.

1. *Moderatores provinciarum potius benevolentiâ quam terrore procedere debent.*
2. *Servare debent provinciales consuetudines bonas vel indifferentes; ſed tamen tollere corruptelas.*
3. *Item benignè audire & civitatis & ſuas laudes.*
4. *Nec Xenia indifferenter adſpernari poſſunt.*
5. *Modo non extendantur ad magnitudinem munerum.*
6. *Non tamen omnia, nec paſſim, nec ab omnibus accipere debent; ſed cum delectu.*
7. *Proconſules in acceptione munerum tenentur delicto uxoris & miniſtrorum.*
8. *Legati Hiſpaniæ vetantur ulla munera accipere.*
9. *Munera Legato quandoque, quandoque ſuo principali acquiruntur.*

1 POliticorum præceptorum velut
ſumma quædam eſt, ut (quemad-
modum diſſerit Cicero *lib. 2. de Offi-
ciis*) ſtudeant moderatores Provincia-
rum humanitate potius & benevolen-
tiâ obſequia promereri, quam terrore
2 extorquere. * Ad hanc normam in hoc
titulo quædam adaptantur: veluti quod
in *l.* 4. *§.* 5. *hoc tit.* jubetur Proconſul
Provincialibus ſervare comiter conſue-
tudines, ad ipſorum honorem perti-
nentes, quas vocat prærogativas: adeò
ut provinciam adire ſolito acceſſu de-
beat, v. g. Aſiam non niſi mari, primó-
que metropolim Epheſum. Sed ſicut
ad benignitatem pertinet ſervare pro-
vinciæ morem, vel bonum vel indif-
ferentem; ita exigit potior comitate
ratio juſtitiæ, ut corruptelas quæ uſu
& ſub ſpecie conſuetudinis invaluerè,
ſenſim tollat. *l. Eos §. cæteros, C. de V-
ſuris.* * Eodem pertinet, quod in Me- 3
tropolim aut celebrem Civitatem dela-
tùs debet benignè audire & Civitatis,
& ſuas laudes, *l. 7. hoc tit.* Nam eum
per has Provinciales ſibi benevolentiam
captent, eas averſari non tam mode-
ſtiæ fuerit, quam inhumanitatis. * Eâ- 4
dem ratione prohibetur omnia indiffe-
renter xenia adſpernari. *l. 6. §. ul. h. t.*
id eſt munuſcula hoſpitalia, nempe quæ
recens auſpicatis officium ſolent offerri
etiam hodièque Præſidibus. Neque ve-
rò id adverſatur juri divino, vetanti Ma-
giſtratum munera accipere, tanquam
quæ excæcent prudentum quoque ocu-
los, & pervertant mentes etiam juſto-
rum, *Exodi 29. Deuteron. 16. Eccleſ.
21. Can. Sunt nonnulli, cauſ. 1. quæſt. 1.*
namque id indefinitè & generaliter
edictum non rejicit moderationem
Æquitatis, ut exponit Pontifex *in cap.
Etſi quæſtiones. ※ de Simon.* Inpri-
mis enim jus divinum agit de iis, qui
cauſam aliquam ſub Magiſtratu pen-
dentem habent: ab iis enim nec jure
noſtro accipere quantumvis exiguum
munus poteſt. *§. Oportet Novellæ de
Mandat. Princip. l. ul. C. ad leg. Jul.
Repet.* * Extra hunc igitur caſum pru- 5
dentiſſimè *d. lex 6. §. ul.* hanc rem mo-
deratur, inprimis ut xenia non exten-
dantur ad magnitudinem munerum.
Quod clarius lex 18. *infra, de Off.
Præſ.* ita exponit, ut tantum eſculen-
ta aut poculenta capiant, quæ intra
proximos dies conſumantur, non ve-
rò quæ ſint longioris uſus & penum
con-

6 conſtituant. *Et ne in illis ipſis excedatur modus, adjicit lex. 6. §. *ul.* Græcum proverbium, Nec omnia capiendum eſſe, nec paſſim, nec ab omnibus. Nam ſicut moroſitatis ſit, à nemine accipere; cum potentes repulſam munuſculi contumeliæ deputent: ita avaritiæ ſit, quæcumque oblata accipere, nullo diſcrimine quantitatis: vilitatis verò, ab omnibus, notis ignotiſque, honeſtis aut turpibus, ditibus aut pauperibus, & quibus ultro potius dandum ſit. Et hoc puto deſignari per *paſſim*, id enim ſignificat ſine delectu. *l. Palam* 43. *§. 1. infra, de Rit. nup.* quamvis Eraſmus refert ad loci temporiſque, non perſonarum delectum: *Chiliade*
7 *2. cent. 4 Proverb. 16.* *Quia vero Proconſules avaritiam ſuam, id eſt capturam munerum, & nundinationes juris exercere ſæpe occultè per uxores ſolent, cum palam ipſi ſe Catones ſimulent: ideò melius facturus Proconſul dicitur, ſi uxorem domi reliquerit. Nam ſi eam ſecum adduxit, etiam ab ea commiſſorum rationes reddere debebit. *l. 4. §. 2. hoc tit.* Nec movet proindè quod lex 3. *C. Ne uxor pro marito*, vetat maritum ex delicto uxoris conveniri. Quia in propoſito mariti culpa arguitur, qui uxorem ſecum duxit, ut latè exponitur apud Tacit. 3. *Annal.* ejus proinde factum præſtare debet, ut & aliorum comitum miniſtrorumque. *l. 1. C. Ad leg. Jul. Repet.* Cujuſmodi fere ratio & aliorum obligationem ex quaſi delicto ſuſtinet. *§. 1. & §. ult. Inſt. de Oblig. ex quaſi de-*
8 *licto.* *Illud notandum, legibus Regni Hiſpaniæ interdici Legatis capturâ omni munerum. De quibus aliàs diſſentiunt Interpretes, utrum Legato acquirantur, an ei à quo miſſus eſt? apud Cevallos *in Communib. contra*
9 *Commun. Quæſ. 35.* *Sed conciliari poſſunt, ut poſterius dicamus, ſi conſtat, ejus contemplatione, & ad eum promerendum dari, ita ut Legati perſona, velut manus media eligatur. Quid enim ſi per Legatos orante auxilia in bellum Repub. aut Principe, illis detur magna vis pecuniæ, equorum, vel armorum? Sæpe enim vel metus adverſæ partis, vel mediocritas donationis effecerit, ut non expreſsè in mittentem donatio conferatur. Quid ſi ea dentur ornamenta, quæ Principibus ſupremis tantùm conveniant? Aliàs rectè præſumunt DD. apud Soar. *lit. D. num.* 189. Legati induſtriam aut obſervantiam fuiſſe cohoneſtatam, proprioque affectu illum provocaſſe liberalitatem; vel ut affectus ejus provocetur. Non tamen debet Legatus ullo caſu munera ſuum dominum celare: imo ſi ſapit, ejus arbitrio ſubjiciet, ut vel is ſibi retineat, vel ipſe ei eadem honorificentiùs debeat.

Ad L. Nec quicquam 9. §. ubi.

CAPUT VII.

Præcepta judiciaria.

SUMMARIA.

1. *Nihil ſtatuendum, niſi allegationibus utrimque auditis atque diſcuſſis.*
2. *Quædam expediuntur ſententiâ definitivâ, quædam Decreto. Exempla ſecundæ partis.*
3. *Reſtitutio hodie conceditur à Curiis Regiis ad ſolam ſupplicationem; & quâ conditione.*
4. *Ad ea, quæ Decretum requirunt, opus eſt cauſæ cognitione.*
5. *Explicatio* §. Ubi, legis 9. hoc tit.
6. *Quæſtio Juris ambigui ad Proconſulem referenda.*
7. *Ad quam reſpondere tenetur: ſecus, ſi de facto conſulatur.*
8. *Magiſtratus de facto conſultus, mandare debet judici conſulenti, ut ex conſcientia pronuntiet.*

Circa juriſdictionem commune eſt 1
præceptum, ut nihil ſtatuatur, niſi allegationibus eorum, ad quos negotium utrimque pertinet, auditis & diſcuſſis. *l. de Unoquoque. inf. de Re judic.* Quò ferè pertinet quod dicit lex 9. *§. Ubi. hoc tit.* Proconſulem non poſſe per libellum expedire ea, quæ Decretum requirunt, quia indigent cognitione cauſæ. *l. Omnia. 71. infra, de Reg.* Dixi *ferè*, quia videtur ad certam

tam ſpeciem juriſdictionis referri, quæ
concedendo aliquid, non verò abſolven-
2 do vel condemnando exercetur. * Hæc
enim ſententiâ definitivâ; at illa pro-
priè Decreto explicari dicuntur. Qua-
lia ſunt, cum Auctoritas Prætoris aut
Præſidis exigitur ſuper tranſactione de
alimentis: *l. Cum hi, infra, de Tranſac.*
vel reſtitutio in integrum poſtulatur:
l. Omnes 3. infra, de In integ. reſtit.
vel permiſſus alienandi immobilia mi-
noris. *l. Magis, 5. §. non paſſim. infra,*
de Reb. eor. qui ſub tutela.

3 De Reſtitutione hodie ſic uſus habet,
ut concedatur quidem ad ſolam ſuppli-
cationem à Regiis Curiis, ſed ſub condi-
tione; ſi juſta cauſa invenietur, cujus
cognitio committi ſolet judici, ſub quo
Reus habitat. Jure Rom. nihil ſuper re-
ſtitutione decernebatur, niſi eo contra
quem petebatur audito. Eum enim ha-
bet hæc cauſa adverſarium: qui in reli-
quis quæ dixi exemplis non æquè appa-
ret, videnturque à lite eſſe remota. Un-
de videbantur iſtâ ſubſcriptione ad li-
4 bellum expediri poſſe. * Sed contra pla-
cuit, ad impediendam ſubreptionem, &
futuram forte aliquando contradictio-
nem, opus eſſe cognitione cauſæ, & ali-
quâ judicii formâ. Nam v. g. ſi prædium
pupillare petant Tutores diſtrahi, non
tantum audire propinquos pupilli Præ-
tor debet ſuper neceſſitate diſtrahendi,
& an ei aliunde occurri non poſſit; ſed
ſi illi ſuſpecti ſint, debet pupillo Advo-
catum dare, qui cauſam diſcutiat. Ta-
lia igitur non ſubſcribendo libello Pro-
conſul expediebat, ſed reſervabat in po-
ſtulationum cognitionumque dies, per
quos adhibitis Aſſeſſoribus, ex eorum
conſilio jus dicebat. Revar. *ad d. l. 71.*
5 *infra, de Reg.* * Quidam propoſitum
§. paulo aliter explicant. Nempe, quod
cauſæ extraordinariæ ſive arbitrariæ, in
quibus inquiſitio veritatis; & utilitatis
ipſi judici mandatur, non poſſint per
libellum expediri, id eſt per ſcripturas
explicari, ſed debeant partes ipſæ com-
parere coram Magiſtratu, & ab eo exa-
minari. Vigel. in *Dialec. jur. tit. de ex-*
traordin. cauſ. ſive cap. ul. Et favere
quidem huic intellectui videtur lex. 6.
C. de Præd. Minor. quæ negat, facul-
tatem alienandi prædium minoris con-
cedi poſſe per libellum conſtituto pro-
curatore. Sed obſtat, quod tunc tem-
poris omnes cauſæ vivâ voce diſcepta-
bantur. Et quamvis libelli nomen ali-
quando generaliter ſcripturam ſignifi-
cat, *l. 4. §. 1. infra, de Publican.* uſi-
tatius tamen & in propoſito ad ſuppli-
cationem ſcripto oblatam contrahitur.
l. 1. inf. de Off. Aſſeſſ. l. 15. inf. de In jus
voc. Prior igitur interpretatio verior.
* Quæſiverit igitur quis, quænam ſint 6
quæ per libellum expediri poſſint? In-
primis Conſultatio juris. Sic enim Quæ-
ſtionem juris ambigui referre Legatus
ad Proconſulem debet, non ad Princi-
pem: *l. 6. §. 2. hoc tit.* Ordo enim exi-
git, ut non ſtatim ſupremus, ſed proxi-
mè ſuperior adeatur. *l. Imperatores,*
infra, de Appel. Sic autem conſultus
vel à Proconſule Princeps, vel à Lega-
to Proconſul, ſubſcribunt libello, quid
juri & æquitati conveniat. Capitol. *in*
Macrino. l. Si quis obrepſerit, infra, ad
leg. Corn. de Falſ. §. 1. Inſt. Quib. non
eſt permiſſ. Id enim præſentiâ aut in-
ſtructione partium non indiget. Et hu-
juſmodi ſubſcriptionibus, ſive Princi-
pum Reſcriptis abundat Codex. Unde
arguitur dignitas exercentium juriſpru-
dentiam, id eſt reſpondentium de jure.
* Et quidem Legato, vel judici à ſe dato 7
reſpondere Proconſul debet, *d. l. 6. §.*
2. h. t. ſi nempe de jure, non de facto con-
ſulatur. Cujus diſtinctionis rationem
promit quidem, ſed obſcurè lex *Eum*
quem. 79. inf. De Judiciis. Hæc enim
res, inquiens, *nonnunquam infamat,*
& materiam gratiæ vel ambitionis
tribuit. Quod Duarenus 1. *Diſp.* 41.
interpretatur ex Cicerone pro Cæcin.
quod Quæſtio juris non ita ſit obno-
xia ſimulationi & diſſimulationi. Non
poteſt enim quis conſultus v. g. An te-
ſtamentum ab impubere conditum va-
leat? ullo colore invertere veritatem
ambitu gratiæ vel lucri. At conſultus,
An ſatis probatum hoc vel illo modo
ſit, Teſtatorem fuiſſe impuberem, po-
teſt

Digitized by Google

teſt pro affectu fidem veri obſcurare, ſimulatè teſtibus fidem vel detrahendo vel attribuendo. Et huic quidem interpretationi favet lex 2. *infra, De jur. & fac. ignor.* quæ jus quidem certum eſſe, interpretationem autem facti ſæ-
8 pe fallacem, oſtendit. *Sed addendum eſt, quod d. lex 79. dicit, debere Magiſtratus judicibus de facto conſulentibus mandare, ut prout Religio, id eſt conſcientia, ipſis dictat pronuntient. Nempe qui teſtes viderunt, obſervaverunt, examinaverunt, facilius penetrare ad veritatem poſſunt, quam ii quibus teſtimonia in ſcriptum redacta tranſmittuntur legenda, *l. 3. § Idem infra, de Teſtib.* Illi enim eorum fidem expenderunt ex promptitudine ediſſerendi, aut moroſitate comminiſcendi, ex uno dictorum tenore, aut variatione, ex ſecura conſtantia, aut trepida titubatione, ſimilibuſque, quæ in ſcriptis teſtimoniis latent, *d. § idem.*

TITULUS XVII.
De Officio Præfecti Auguſtalis.

Ad Legem unicam.

CAPUT I.

Quid in hoc Præfecto ſingulare?

SUMMARIA.

1. *Vocatur Auguſtalis, quia inſtitutus ab Auguſto. Et ratio inſtitutionis.*
2. *Tantùm ex Equeſtri Ordine electus.*
3. *Non niſi ſucceſſore Alexandriam ingreſſo, amittebat imperium.*
4. *Hujus erat curare, tributa per Præſides exigi.*

Rector totius Ægypti neque Præſes eſt, cum ipſa in ſex Provincias diſtributa totidem haberet Præſides; neque Proconſul, *L. unic. h. t.* cum non eligeretur ex Conſularibus,
1 imo nec ex Senatoribus. *Vocatur igitur Præfectus Auguſtalis, quia inſtitutus ab Auguſto. Is enim cum Ægyptum in formam Provinciæ redegiſſet, devictis Cleopatrâ Reginâ & Antonio; cumque eam ſuſpectam haberet, partim propter mobilitatem populi ad res novandas proni, partim propter opportunitatem fertilitatemque Regionis, quæ rebellans poſſet inediâ affligere Italiam (cujus, imò orbis, dicebatur horreum) & modico præſidio ingentes exercitus remorari; ad occurrendum periculis, vetuerat ſine ſuo permiſſu à Procerum aliquo Romanorum intrari Ægyptum, *Præfectumque 2
tantùm ex equeſtri ordine eligi voluit: ne ſcilicet potentia cum opportunitate conjuncta incitaret ad defectionem: ut exponit Tacitus 2. *Annal.* & Dion. *in lib. 52. Hiſtor.* *Hinc etiam colligi ratio 3
poteſt, quare cum alii Præſides amittant imperium, quam primum Succeſſor ingreſſus Provinciam fuerit: *l. 4. § 3. l. 10. ſup. tit. prox.* hic tamen Præfectus id retineat, donec Succeſſor intraverit Alexandriam, primariam & potentiſſimam totius regionis Urbem ſedemque Præfecti, *l. un. hoc t.* ne ſcilicet Alexandrini inſitâ levitate turbent, ſi aliquo tempore ſint ſine Præfecto. *Hujus officium erat curare, ut 4
per Præſides exigerentur ſingulis ſex Provinciarum indicta tributa, *l. 1. C. hoc t.* in quos juriſdictionem hactenus habebat, ut de eorum criminibus cognoſceret, ſed relatione ad Principem factâ ei reſervaret animadverſionem. *l. 2. C. hoc t.*

TITULUS XVIII.
De Officio Præſidis.

Ad L. Præſidis nomen. l. 3. l. 5. l. 8. l. 9. l. 10. l. 11. l. 12.

CAPUT I.
Poteſtas Præſidis.

SUMMARIA.

1. *Præſes hic ſumitur pro eo, qui in Provinciam mittitur reſervatam proviſioni Imperatoris; qui & Legatus Cæſaris dictus.*
2. *Unus omnium Magiſtratuum partes inibi implere debet.*
3. *Præclarum monitum ad Præſides alioſque judices.*
4. *Præſes juriſdictionem habet in ſibi credita provincia quoſcumque homines.*
5. *Cauſam ad ſe à Principe remiſſam alteri delegare poteſt.*
6. *Extra Provinciam delegare nequit: limitatio.*
7. *In exteros, qui in Provincia maleficium commiſerunt, etiam merum imperium exercet extra Provinciam.*

1 PRæſidis nomen generaliter ſignificat quemcumque Rectorem Provinciæ; ſed in hoc tituto ſpecialiter eum, qui in Provinciam mittitur reſervatam proviſioni Imperatoris, non utique ex Conſularibus (ut Proconſul) imò nec ex Senatu, ſed interim & ex Ordine Equeſtri. Qui interim & Legatus Cæſaris dicitur, quia ejus vices in provincia gerat, eumque repræſentet: *l.* 1. & *l. pen. hoc t.* ſolo
2 ipſo in ea inferior *l.* 4. *h. t.* * Ideoque unus partes inibi implere debet omnium Magiſtratuum, qui partitis operis & diviſa poteſtate Romæ præſunt. *l. Ex omnibus.* 10. *l. Omnia.* 11. *hoc t.* Nec tamen eorum præjudiciis ſic tenentur, ut etiam errata ſequantur. Præclarè enim lex 12. *hoc tit.* ſpectare eos jubet non utique quid Romæ fiat, ſed quid fieri oportet. * Generaliter enim legi- 3
bus, judicandum non exemplis. *l. Nemo. C. de Sent. & interloc.* Cæterum enim paulatim errores, prærogativâ antiquitatis aut Auctorum invaleſcentes, extinguerent veritatem, & Mores non regerentur legibus, ſed iis dominarentur. Et notat Coraſ. hanc l. 12. contra negligentem aut ſuperbam pertinaciam quarumdam Curiarum, quæ quod qualitercumque ſemel ſtatuerunt, deinceps in aliis cauſis ſanctum eſſe volunt, non permiſsâ inquiſitione exactiore. * Ha- 4
buit igitur Præſes juriſdictionem in ſibi creditæ provinciæ quoſcumque homines: & conſequenter poteſtatem judicis dandi. Non tamen ſe judicem dare poteſt, non magis quam tutorem. *l. 5. h.* Quia inter dantem & accipientem neceſſaria eſt diſtinctio perſonarum. *c. ult. x de Inſtit.* * Unde quæ- 5
ritur, an etiam delegare cauſam poſſit, quam ad eum Princeps remiſerit? Is enim de jure conſulentibus reſcribens, adjicere ſolet, *Adire poteris* Præſidem Provinciæ, qui partes ſuas, vel auctoritatem interponet, vel deſiderio tuo ſecundum formam juris medebitur: ut paſſim videre eſt in Codice. Et videbatur hoc caſu judicare per ſe Præſes debere, tamquam per Reſcriptum datus judex eum actione, ſive formulâ judicandi, & tanquam electâ perſonæ induſtriâ. *l. 1. infra, de Offic. ejus.* Sed contra decidit lex 8. & 9. *hoc tit.* Quia Princeps negotium non delegat velut ſpeciali judici, ſed pertinere ad Præſidem ſignificat: cui proinde licitum eſt diſpicere, utrum commodius per ſe, an per delegatum id perficiat. Nam non quicquid Magiſtratus poteſtati permittitur, id juris receſſitate ſubjicitur. *l. Non quicquid, infra, de Judic.* * Planè quamvis extra provinciæ 6
limi-

limites non extenditur juriſdictio Præſidis; adeoque extra eos pro privato ſit, *l. 3. hoc tit.* ſi tamen extra eos delegaverit cauſam, id valebit, dummodo intra eos judicetur, interque litigatores ad Provinciam pertinentes. *l. ult. ſup. de Off. Præf. Urb. l. Cum unus. §. is qui. infra, de Bon. auct. jud.* Alias adeò extra provinciam non porrigitur juriſdictio Præſidis, ut ab eo in pœnam interdictus advocatione extra Provinciam poſtulare poſſit: niſi cauſa condemnationis talis ſit, ut infamiam inferat. Hæc enim etiam extra Provinciam ſequeretur damnatum. *l. 9. infra, de*
7 *Poſtul.* * Aliquando tamen etiam in non provinciales juriſdictionem, imò merum imperium exercet; nempe in exteros, qui in provincia maleficium commiſerunt. Id enim colligit *lex 3. hoc tit.* ex mandatis Principum, nempe ab illis ſcripta inſtructione Præſidum, quâ jubentur curare, ut maleficis hominibus purgetur provincia. Quia enim mandata non diſtinguunt, cujus loci aut domicilii ſint homines, generaliter de quibuſcumque intelliguntur. *l. Imperator. 8. infra, de Poſtulando.* Dubitandi ratio erat, quod lex generaliter loquens ſaltem ſic diſtinguitur, ut non excedat perſonas habiles. *l. Reſcripto, 6. infra, de Muner.* At decidendi ratio eſt, quod quis exraneus ſubjicitur juriſdictioni ejus in cujus territorio deliquit. *l. Si cui. 7. §. idem. 4. infra de Accuſat. l. 1. C. Ubi Senat. Auth. Quâ in provinciâ. C. ubi de Crimin.*

Ad L. Illud obſervandum. 15. l. 7. l. 19.

CAPUT II.

Præcepta Politica, ſive Prudentiæ.

SUMMARIA.

1. *Præſes auctoritatem tueri debet.*
2. *Hinc vetatur cum Provincialibus deſcendere in familiaritatem.*
3. *Præcipuum ad Auctoritatem momentum animus moderatus, vultuſque tranquillus.*
4. *Præſes egredi Provincia non poteſt. Exceptio.*
5. *Hodie Conſiliarii habent definitos abſentia dies.*
6. *Militares Urbium Gubernatores abnoctare non poſſunt ſine Principis conſenſu.*
7. *Cura inſtaurandis ædificiis Præſidis incumbit.*
8. *Deponere officium ſuum ante tempus, ſine conſenſu Principis non poteſt.*
9. *Uti nec Beneficiatus renuntiare Beneficio ſine auctoritate ſui Antiſtitis. Limitationes.*
10. *Præſes, finitâ poteſtate, 50. dies in Provincia ſubſiſtere tenetur: & quare.*

Jubetur Præſes, & quicumque Magiſtratus, prudentiâ ſibi tueri & augere Auctoritatem. *l. 19. in fine h. t.* Quæ eſt magnifica de aliquo opinio in animis ſubditorum, tanquam pari ſuæ dignitati, id eſt, digno cui credatur & cedatur. Ingens momentum ad regendum. * Ad hanc conciliandam vel retinendam, vetatur cum provincialibus deſcendere in familiaritatem interiorem: quia ea dignitatem videatur in æquum, atque ita in deſpectum deducere. Jubeturque facilitatem acceſſus temperare gravitate. *d. l. 19. obſervandum h. t.* Similis eſt ſententia Apulei. *lib. de Deo Socrat.* Parit converſatio contemptum: raritas ipſa conciliat admirationem. * Sed præcipuum ad auctoritatem momentum eſt, habere domitos affectus, atque ita animo vultuque tranquillum apparere. Hinc vetat *d. lex 19. hoc tit.* Præſidem vel contra facinoroſos iram effundere minis convitiiſve, vel calamitoſorum lacrimis queſtibuſque congemiſcere. Auxilium enim iis Juris, non gemitus conferre debet. * Jubetur quoque aſſiduè incumbere cuſtodie ſuæ Provinciæ, adeò ut eam egredi ipſum lex vetet, niſi voti ſolvendi causâ; ita tamen ut ne tunc quidem abnoctare fas ei ſit. *l. Illud. 15. h. t.* Quod voti impletio excipitur, poteſt ad aliam neceſſitatem transferri. De votis verò quæ per Magiſtratus pro ſalute Principis in auſpiciis anni ſuſcipiebantur, eſt lex *Si calumnietur. §. ult. infra, De V. Sign. lex Omnes. C. de Fer.* Tacit. 4 *Annal.* Quemadmodum huc quo-

 que

que pertinet *lex Urbana. § ult. infra, De V. Sign.* definiens eum abnoctare,
qui nullâ parte noctis adeſt. Ubi vide
Cujac. Sic quoque Tribunis plebis non
licuit olim integrum diem, nec Præto-
ri Urbano 10. ultra dies abeſſe. Gell. 3.
5 *Noct. Attic.* 2. * Habent & hodie Con-
ſiliarii definitos abſentiæ dies. Ex qui-
bus apparet, etiam omnibus optatam
fortunam habere aliquid ſervitutis.
Quod verò de non abnoctando dictum,
id vel maximè hodie pertinet ad mili-
6 tares urbium Gubernatores. * Nam ſi
nocte quâ abſuerint ſine conſenſu Prin-
cipis, *l. Nullus. C. De Off. Rec. pro.*
quid tumultus vel inſidiarum emerſe-
7 rit, id ipſorum culpæ inſeribitur. * Et
quia totius Provinciæ omnis tuitio ad
Præſidem ſpectat: curarè jubetur, ne
ædificia collabantur, eorum dominis
ad inſtaurationem compulſis, *l. 7. h. t.*
de qua re dixi latius *C. de Ædif. pri-*
8 *vat.* * Porrò deponere ſuo arbitrio ſive
ante tempus ſine conſenſu Principis
poteſtatem officiumque nequit. *l. pen.
hoc tit.* Quia, ut habet Regula Juris,
unaquæque res non niſi per eaſdem cau-
ſas diſſolvitur, per quas conſtruitur.
Quin etiam tanquam turbator Ordinis
Politici contraheret crimen Majeſtatis.
9 *l. 3. infra, Ad Leg. Jul. Majeſt.* * Sic
ſecundum Canones, ne quidem bene-
ficiarius, ſine auctoritate ſui Antiſtitis,
renuntiare beneficio poteſt: ita tamen,
ut in ipſius damnum valeat, & Antiſtitis
voluntate poſſit confirmari. *c. 4. c. ult.
c. 8. & ibi Gl.* ⁑ *De Renunt.* Planè ſi
quis Reſcriptum impetravit, ut ipſi de
beneficio provideatur, poteſt eo non
uti. Poteſt quoque litigioſo quis bene-
ficio renuntiare *c. 2.* ⁑ *De in inte-
grum reſtitut. c. Ad audientiam.* ⁑
De Reſcrip. Non reſiſtendum e-
nim verecundiæ ejus; qui lites execra-
10 tur, inquit Ulpian. * Poſtremò finitâ po-
teſtate jubetur 50. dies ſubſiſtere in
provincia: ut omnibus poteſtas ſit con-
tra jam privatum querelas aut accuſa-
tionem inſtruendi. *l. un. C. Ut omnes
Judices.* Quò pertinet, quod vetatur
Proconſul Legatum ſuum ante ſe di-
mittere de provincia. *l. 10. in fine ſup. De Off. Proconſ.*

Ad Leg. Illicitas 6. & L. Congruit. 13.

CAPUT III.

Generalia juſtitiæ præcepta.

SUMMARIA.

1. *Summa Officii Præſidis eſt, ſummos infimosque pari æquitate complecti.*
2. *Omnem debet inhibere concuſſionem.*
3. *Ne publicani ſpecie tributorum &c. plus æquo extorqueant.*
4. *Ne præfecti militia obtentu metationis aut tranſitus prædentur.*
5. *Ne pauperes anguſtis incluſi ædifitiis milite prægraventur.*
6. *Graves hac in re metatorum exceſſus.*
7. *Adverſus id genus crimina quietis publicæ turbativa viâ inquiſitionis procedendum.*
8. *Hodie Prætores (quos vocant) inquirunt, deferunt, ac accuſant facinoroſos.*
9. *Qualiter Præſides in judiciis protectionem pauperum ac tenuium adverſus potentes ſuſcipere debeant.*
10. *Debet cauſarum concinnatores ac litium redemptores rejicere.*
11. *Qui pro talibus habeantur.*
12. *Collimare debet ad juſtitiam & veritatem, fraudibus rejectis.*

PRoponit lex 6. *hoc tit.* quaſdam 1
communes juſtitiæ regulas, quas puto mandatis Principum fuiſſe comprehenſas, ut ad eas regimen & juriſdictionem conformarent Præſides. Summa eſt, ut ſummos cum infimis pari æquitate complectens, non patiatur plebeios à primoribus opprimi; eorumve defenſores innoxios, traduci tanquam ſeditioſos. *d. l. 6. §. 3.* Quod Coraſius hoc loco refert ad Jus Clientelare, inſtitutum à Romulo, per quod potentes in patrocinium & fidem recipiendo tenuiores, illos ſibi ad reverentiam obſtringebant; ſeſe verò illis ad auxilium, etiam præ cognatis affinibuſque. Plutar. *in Romulo*, Halicarnaſſ. *lib. 1.* Gellius. 5. *Noct. 13.* Sed hoc jus no-

nomine tantum tenus ſupereſt, refri-
geſcente charitate, cum maximè fla-
2 grare deberet. * Hodie igitur maximè
huc pertinet, ut inhibeat omnem con-
cuſſionem Præſes: quando majoris po-
teſtatis falſo obtentu terrefactis quid
extorquetur. *d. l. 6. §. 3. Illicita. l. 1.
inf. de Concuſſionibus. l. 3. C. de Cond.*
3 *ob tur.* * Veluti cum publicani ſpecie tri-
butorum aut vectigalium plus debito
exprimunt, aut prætextu fraudis vecti-
galibus factæ ultro fraudem intentant,
& ad paciſcendum compellunt. *d. l. 6.*
4 *§. 4. & l. 1. inf. de Publican.* * Idem
eſt, cum præfecti militiæ, obtentu me-
tationis aut tranſitus, prædantur, aut
ad redimendum prædationis vaſtatio-
niſve periculum cogunt miſeros agri-
colas. Has ſimileſve concuſſionis ſpe-
cies, hodie frequentes & inultas, id eſt
velut conſuetudine, peſſimo exemplo,
licitas, jubetur Præſes arcere diligenter,
& ſeveriter coërcere. *d. l. 6. §. Ne quid.*
5 *6. hoc tit.* * Injungiturque benignè e-
jus curæ, ne per metatores prægraven-
tur hoſpitibus, ſive militaribus ſive au-
licis, tenuiores & pauperculi, anguſtis
incluſi ædificiis: *d. l. 6. §. 5. Limine*,
inquit lex, aut ut alii legunt, *lumine*,
non magno diſcrimine vel ſenſus, vel
vocum. Utroque enim nomine deſig-
natur anguſtia ædificii non in plura &
diſtincta conclavia aut dietas paten-
6 tis. * Hac enim in re graviter contra ju-
ſtitiam diſtributivam peccari videmus,
dum Metatores ſtudent, ditiorum vel
gratiam captare, vel vitare offenſam;
non ſine perturbatione Reipublicæ.
Cui occurrere, & tranquillitatem Pro-
vinciæ ſtabilire Præſes jubetur, eam ex-
onerando maleficis. Quos perſequi &
inveſtigare jubetur; latrones nempe,
fures, plagiarios, ſacrilegos *l. Congruit.
13. h. t. l. 4. §. 2. inf. ad Leg. Jul. pe-
cul.* Regulariter quidem ſine accuſa-
tore Magiſtratus non indagat & de-
poſcit ad pœnam criminoſos. *l. 3. §.
Præterea. infra, de Suſpect.* niſi vi-
cem accuſationis ſuppleat publica fa-
ma: tunc enim ſecundum Canones
inſtituere Inquiſitionem debet. *tot. tit.*
※ *de Accuſ. & inquiſit.* Vide noſt. *C.
de Accuſ.* latè *num. 6.* * Sed excepta vi- 7
dentur crimina, quæ dixi, quia per
factiones invaleſcunt contra publicam
quietem, ni maturè obviam eatur, in-
quiſitis ſimul receptatoribus, *d. l. 13.*
Proindè idem jus inquiſitionis, citra
accuſatorem, vel maximè pertinet ad
ſeditionem, Perduellionem, Factio-
nem. In quam ſententiam Tertullianus
in *Apologet. Latronibus inveſtigandis
per univerſas provincias militaris
ſtatio ſortitur. In reos majeſtatis,
& publicos hoſtes omnis homo miles eſt.
Ad ſocios, ad conſcios uſque inquiſi-
tio extenditur.* Quamvis ille videtur
idem de reliquis exiſtimaſſe criminibus:
non rectè. Quia id demum à Juſtiniano
introductum. * Hodiè verò facinoro- 8
ſorum indagatio, delatio, & accuſa-
tio Prætoribus (quos vocamus) incum-
bit. Porrò quod diximus, debere Præ-
ſidem inter potentes & tenues cuſtodire
æquabilitatem juris, id vel maximè in
judiciis obtinet. * Hinc non debet pati, 9
ut aliquis terrore & inſolentiâ potentiæ
avertat ab adverſario ſuo Advocatos:
eoſque adſignare tali, aut aliàs per de-
bilitatem, obſcuritatem, aut inopiam
deſtitutis debet: *l. 9. §. pen. ſupra de
Offic. Proconſ.* prorſuſque id agere;
ut quod ad auxilia attinet, certamen
forenſe exæquetur, quò tantùm me-
rita cauſæ valeant ad victoriam. Item-
que in ordine tractandarum expedien-
darumque cauſarum præſtare æquabi-
litatem debet, ne ſcilicet utique ii,
qui potentes ipſi, vel nobiliores & gra-
tioſos adhibuere Advocatos, ſemper
prævertant humiliores. *d. l. 9. §. 5.*
Prærogativam potius ſtatuet tenuitas
litigatoris, cujus ſpes opeſque in exitu
cauſæ ſint, vel antiquitas pendentis li-
tis. * Debet quidem perorantes benignè 10
audire (cum, ut Plinius ait, Judex pri-
mùm religioni ſuæ debeat patientiam:)
ſed ita ut facilitatem morum temperet
acrimoniâ ingenii & cenſuræ contra
concinnatores cauſarum., aut redemp-
tores litium, maximas judiciorum pe-
ſtes. *d. l. 9. §. 2. ſupra de Offic. Pro-
conſ.*

11 *conſ.** Vocat autem lex *Concinnatores* cauſarum, qui improbas lites cavillationum fucis & quæſitis coloribus tegunt & expoliunt. *Redemptores* autem *litium* ſunt, qui cum cliente paciſcuntur de participando victoriæ emolumento in vicem ſalarii. *l. 1. §. 12. infra, de Var. & extraord. cognit.* His enim poſtulatione interdicit. *l. Si remunerandi. 6. §. ult. & l. 7. infra, Mandati.* non tantum pactionem irritam declarat. *l. Si contra. 20. l. Per diverſas. 22. & l. 23. C. Mand.* Generaliter enim providere Præſes jubetur, ne quis illicitum lucrum ſentiat vel damnum. Ideoque reſcindit promiſſiones vel traditiones rerum vi, metuve, vel dolo

12 expreſſas. *l. 6. in prin. h. t.* * Collimare enim ad juſtitiam debet & veritatem, omnibus commentis & fraudibus non potiorem tantum, ſed potentiorem; examinando probationes, non ſimpliciter ſequendo; iiſque falſis aut erroneis præponendo quod reverà geſtum eſt. *l. 3. infra, de Teſtib. l. 1. C. Plus valere quod agitur. l. 6. §. 1. hoc tit.* Qui §. cum ab iis vulgò allegetur, qui volunt judicem, etiam contra propriam ſcientiam, ſequi probationes, iis maximè repugnat: ut latius oſtendo *infra, de Re judic. cap. 1. & Inſtit. de Offic. jud.*

Ad L. Legatus. pen.

CAPUT IV.

An Magiſtratus ſuo arbitrio cedere dignitate poſſit?

SUMMARIA.

1. *Magiſtratus non poteſt renuntiare officio ſine venia Principis.*
2. *Malè id Coraſius permittit Magiſtratibus Urbanis.*
3. *Epiſcopo amore quietis & contemplationis cedere volenti, ne quidem de conſenſu Pontificis Canones permittunt.*
4. *Præter recenſitas cauſas in* cap. 10. ✕ de Renunt. *ſunt & alia ob quas Epiſcopus poteſt renuntiare*
5. *Invectiva contra ambitionem noſtri temporis.*

POteſtatem quis non ſuæ, ſed publicæ utilitati accipit: ideoque pro libitu renuntiare non poteſt; ſed auctoritate ejus opus, qui conſtituit. *l. pen. hoc tit.* Sic ex Plinio juniore conſtat, quoſdam altiùs prudentes Præfectos à Traiano tam ambitiosè otium & ſeceſſum poſtulaſſe, quam alii dignitatem & celebritatem petunt. * Unde 2
quod Coraſ. *ad d. l. pen.* diverſum cenſet in Magiſtratibus urbanis, quia Princeps vel Senatus ſubſtituendo avertat periculum: ea diſtinctio nullo jure probatur. Nec rationi congruit, cum ordinem Politicum turbet, qui munus ſibi impoſitum excutit. *l. 3. in fine infra, ad leg. Jul. Majeſt.* * Sed Ca- 3
nones arctiùs etiam Epiſcopum ſuæ Eccleſiæ, tanquam uxori, alligantes, ne ob eam quidem cauſam cedere volenti auctoritatem Pontificis (qua ſemper opus) accommodant (& ſic intelligo, *cap. 10. ✕ de Renunt.*) nam Epiſcopo volenti, amore quietis & contemplationis, cedere, ut apparet ex principio, recenſens juſtas cedendi cauſas refragatur Pont. in *verſ. Verùm,* otium memorans opportunum inſidiis dæmonis. * Ut proinde non rectè quidam, eo 4
in loco, omnes alias extra recenſitas ſex cauſas, reprobari exiſtiment: namque aliis admittentibus ſimiles ſuffragatur *cap 9. eod. t.* volenti cedere ob plebis intractabilis alienationem odiumque indulget Pontifex: quid ni & ob exaſperati Principis offenſam? Suffragatur & finis cap. 10. dum dicit, diſtinctis cauſis, ſe diſpiciendum conſulenti relinquere, an juſtâ aut utili quâ cauſâ moveatur. Nam cum Pont. non referat ſe ad *præmemoratas*, non intelligitur alias ab illis rejicere. Diſtinctio autem ſpectat juſtas cauſas quas recenſuit; & quam improbavit, ſtudium otii. * Sed 5
utinam ea eſſet ambitionis frigedo, is honeſti id eſt litterarii otii amor, ea cura curandi animum, & vacandi tandem Deo, ut non eſſet hodiè ſuperfluum inquirere, An volenti Magiſtratui ſecedere ad privatæ quietem vitæ, ad ſui & divinorum contemplationem

ſit

ſit à Principe indulgendum? Ego benè meritos, id ambientes Romano exemplo, dimittendos & præmiis cohoneſtandos puto. Loquor nempe de Civilibus Magiſtratibus. Nam de Antiſtitibus aliter Pontifex definivit: ut quorum adminiſtratio cum muniis pietatis eſt conjuncta, & minus turbulenta. Nunc videmus ſenes ambitioſos non tantum turbidis officiis immorari, imò immori; ſed negotioſiora id eſt altiora indies ambire: & ſi quam vigentibus annis famam induſtriæ pepererunt, eam ſenilis torporis negligentiâ fœdare. Aliter Romani ſapuerunt. Vide Senec. *de Brevit. vit.*

TITULUS XXI.
De Officio ejus cui mandata eſt juriſdictio.

Ad Leg. Quæcumque 1.

CAPUT I.

An Merum Imperium poſſit delegari?

SUMMARIA.

1. *Negativa utroque jure obtinet.*
2. *Ratio conſtitutionis Juris Civilis.*
3. *Ex cauſa abſentiæ delegari poteſt.*
4. *Contra ſentientes refutantur.*
5 *Limitatio per Nov.* 128. *c.* 20.

1 Cum nulla inveniatur hâc in parte mutatio, vel abrogatio per Canones facta, non eſt gratis rumpenda utriuſque Juris concordia.
2 *Arg. c.* 1. & 2. ✠ *De nov. op.* * Neque enim peccatum ullo modo fovet conſtitutio Juris Civilis; ſed ei potius occurrere vult, dum rem periculoſiſſimam, graviorem coërcitionem, ab iis tantùm vult exerceri, quibus ſpecialiter, ob præſumptionem fidei & induſtriæ, à lege vel Principe Suremo eſt
3 commiſſa. * Excipitur cauſa abſentiæ, ne alioqui per abſentiam ejus cui competit merum imperium via ſceleratis pateat impetuſque moveatur in va-
4 cuam Rempublicam. * Nam quod quidam nec abſentiam excipiunt, quia ob ejus cauſam lex Julia *in l.* 1. *De eo cui mand. eſt juriſd.* delegationem tantùm permittat cognitionis de vi, id quod ad alia publica judicia non ſit extendendum: Bronck. *Cent.* 1. *cap.* 16. id eadem lex 1. redarguit. Nam ad probandum generaliter, quod Merum imperium regulariter non mandetur, utitur argumento (ut vocant) à contrario ſenſu, quia lex Julia de vi in caſu abſentiæ id permittit. Nam niſi id pertineret ad alias animadverſiones, mendosè inde concluderet Juris-Conſultus univerſim, merum imperium
mandari non poſſe. * Planè Nov. 128. 5
c. 20. vetat, etiam ab abſente delegari mortis vel mutilationis ſupplicium: niſi in latrone inſigni: *l. Si quis.* §. *Quid tamen, infra, de Injuſto.* vel aliàs niſi cognitio tantùm delegetur, Coſtalius *Ad d. l.* 1.

CAPUT II

An aliud ſit ex Jure Canonico?

SUMMARIA.

1. *Rejicitur differentia inter Jus Canonicum & Civile à Coſtalio aſſerta.*
2. *Reſpondetur ad* Cap. ul. Ne Cler. vel Monachi in VI. *in contrarium allegatum.*
3. *Item ad* Cap Licet. ✠ de Off. Vic. in VI.
4. *Aliæ inſuper objectiones enodantur.*
5. *Reconciliatio utriuſque Juris.*

Fruſtra Coſtal. aliud ex jure Canon. 1
putat, per *c.* 10. ✠ *De off. Ordin.* Quia iſtic Archiepiſcopus non coërcitionem, ſed conſecrationem Epiſcopi

committere poteſt alteri; & quidem
2 tantùm in caſu impedimenti. * Fruſtra Juri Civili objiciunt *cap. ult. Ne Cler. vel Monachi. in 6.* jubens, non tantùm permittens, Epiſcopos, qui feudi jure merum imperium habent, ejus executionem aliis mandare. Hic enim articulus, ubi feudi jure Merum habet Imperium, qui exercendi incapax eſt ob religionem, incognitus eſt Juri Civili: ideoque nil contra id Canones ſtatuunt, decidendo eum caſum convenienter ſanctimoniæ perſonæ. Alii uno verbo dicunt, hoc caſu delegari propter impedimentum.

3 Non movet etiam *c. Licet.* ꝟ *De Off. Vicar. in 6.* definiens, poteſtatem corrigendi & puniendi exceſſus, vel privandi beneficio aut officio, non tranſire in Vicarium, niſi ſpecialiter ei demandetur; quamvis in eum tranſeat reliqua Epiſcopi juriſdictio. Reſp. enim id convenire, *l. 1. §. 2. De leg. 3.* & ibi Bart. ab ipſo quippe jure transferri juriſdictionem Epiſcopi in Vicarium; & proinde illius Delegatum non eſſe. Itaque illud ſpeciale mandatum non eſt aliud, quam Epiſcopi declaratio, quod nec iſta ipſe exercebit. Et cum omnes ferè pœnæ, extra eas quæ contumaciam compeſcunt, ſpectent ad Merum Imperium: præplacet poſita ſolutio illi reſponſioni quâ dicatur ex *l. 11. de Off. Proconſ.* agi tantùm in objecto cap. de modicâ coërcitione: idque indicare nomen *Exceſſus*, quod modica delicta, non magna crimina & ſcelera deſignat: quaſi mero imperio ſubjiciatur tantùm gravior coërcitio per pœnas capitis aut ſanguinis: quibus in jure Canon. reſpondent condemnatio ad perpetuos carceres aut triremes, itemque degradatio.

4 Nec movet, quod jus viſitandi poteſt Epiſcopus delegare, *cap. Si Epiſcopus. 6. de Off. Ord. in 6.* Poteſt enim tantùm dum per ſe nequit, *cap. 15.* ꝟ *eod.* Non obſtat etiam, quod delegari poteſt relaxatio Excommunicationis contractæ per violentiam Clerico illatam, *cap. ult.* ꝟ *de Off. Ord.* Nam pœna Excommunicationis, cum ſit ſpiritualis, ſeparata eſt à Mero imperio, quod animadverſionem in corpus vel bona continet.

Ego video, totam controverſiam 5 ſic componi poſſe, ut dicamus, Canones quidem non derogaſſe juri Civili in perſonis & negotiis, de quibus id ſtatuit: ideoque id in iis in utroque foro obtinere. Interim non per omnia id ſubſecuti ſunt in perſonis & rebus Eccleſiaſticis.

CAPUT III.

Cauſa meri imperii delegata à Magiſtratu propter abſentiam, an per ſolum ejus reditum revocetur, quamvis cœpta cognoſci, nec finita?

SUMMARIA.

1. *Delegatio Meri Imperii ex cauſa abſentiæ, extinguitur ſolo reditu delegantis.*
2. *Satisfit argumentis contrariis.*
3. *Exceptio; ſi Magiſtratus reverſus diſceſſum denuo meditetur.*

Rectè Com. Op. affirmat: Fach. 13. *c. 2.* quia unica delegandi cauſa eſt abſentia, *l. 1. de Off. ejus.* Finitâ 1 autem causâ finitur effectus ab ea adhuc ſuſpenſus, *l. Non ſolum. §. Si quis, infra, de Excuſ. tut. §. Item qui, Inſtit. eod. c. Si quem. de Procur. in 6.* Vulgatum eſt, limitata ex cauſa prodire limitatum effectum. Nam & Mandatum privati adſtrictum fini abſentiæ, per reditum extingueretur. * Hinc 2 ceſſat diſſentientium argumentum ex *c. Quamvis. 6. de Off. Del. in 6.* & *c. Venerabili. 37.* ꝟ *eod.* Nam ibi non finitur delegatio, ſi res deſiit integra eſſe, quia ſimpliciter facta fuit, non proſpectu certæ cauſæ, vel impedimenti. Eadem reſponſio ad exigentem factum revocationis *l. Judicium ſolvitur vetante eo qui judicare juſſerat. infra, de Judic.* Nec dici poteſt, hujus Delegati poteſtatem à lege eſſe. Ea quippe permittit abſuturo, non mandat delegationem. Nec ad rem facit, *c. Cum plures. 8. de Poteſt. Deleg. in 6.* & *c. Si duo.*

6. de

6. *de Procur. eod.* definiens, quod duobus vel Delegatis, vel Procuratoribus conſtitutis in ſolidum, is qui præoccupavit, excludat alterum. Etenim hic non habuit poteſtatem (ut in propoſito) ſuſpenſam ex cauſa, ejuſque finibus circumſcriptam; ſed in caſum præventionis liberam: cum fuerit ab initio par, nunc potior. Quin potius quod additur, illo impedito aut malitiosè cunctante, intervenire alterum poſſe: id confirmat hanc ſententiam.

3 * Excipiendum eſt, ſi Magiſtratus interim reverſus ſpectet denuò diſceſſum: quia non habetur pro reverſo, *l. Aliud eſt capere.* 71. in verb. *Perveniſſe. infra, de V. S. l. Cum aliis.* 6. *C. de Cur. fur.*

CAPUT IV.

An illa delegatio ad ſolam cognitionem, non etiam definitionem pertineat?

SUMMARIA.

1. *Delegatio meri Imperii etiam ad definitionem cauſæ pertinet: Reſponſio ad objecta.*
2. *Cui cauſæ cognitio, ei & data definitio cenſetur, niſi excipiatur.*

1 COm. Op. affirmat per *Nov.* 128. *c.* 20. & *Nov.* 17. & 134. Sed ea ad rem non facit. Prohibet Præſides Vicarium in municipiis conſtituere: niſi dum in itinere ſint; cui non competat jus vitam aut membrum adimendi. Simili modo per Principem avocatis in aliam regionem permittens Vicarium conſtituere. Etenim hi diverſi à Delegato. Et Ratio prohibitionis, quod Defenſores in quaque civitate vicem Præſidis gerebant. Quemadmodum Cuja. *ad Nov.* 8. etiam diverſos putat, quibus juriſdictio mandatur: hi enim ſequebantur Præſides: cum Vicarii in ſingulis oppidis vicem abſentium ſuſtinerent. Suſpicatur, tantum derogari *tit. de Off. ej. qui vic. alic. jud.* Magis etiam ineptè urgent, *l.* 1. *de Off. ejus cui mand. eſt juriſd.* loquentem de *exercitione publici judicii:* cum id non minus definitionem, quam cognitionem ſignificet.

Nec magis urget lex, *Solent*, 6 *ſupra de Offic. Proconſ.* cum non loquatur de abſente, vel impedito: neque enim præcedentibus legibus cohæret, de nondum ingreſſo provinciam. Nam is, ne quidem cognitionem mandaverit rectè. *l. Obſervare.* §. *ult. de Offic. Proconſ.* Vide Fachin. 12. *Controv.* 9. Et ea lex ſignificat, moris fuiſſe Præſidibus, ut Legatis mandarent captivorum examen, vocans id extraordinarium, quippè à tenore juris alienum. Ut proinde ſatis inſinuet, non loqui ſe de abſentia. Et ſatis hanc limitationem refutat *d. lex* 1. permittens cognitionem mandari: quæ cum ſit exercitio juriſdictionis, utique & ſententiam includit. *l. Cognitio.* 4. *eod.* Nam cum ea lex dicat, cognitionem de ſuſpecto poſſe mandari, favore pupillorum: utique & ſententiam & executionem comprehendit. *l.* 1. *infra, de Suſpect. l. Sæpe.* 8. *l.* 9. *ſupra de Off. Præſ. l.* 1. *ſupra, de Conſt. Prin. l. Notionem* 99. *infra de V. S.* * Et ſane 2 cum cognitionis effectus omnis ſit ſententia: quæ ut recta proferatur, allegationes partium diſcutiuntur: cuicumque Cognitio, ei data & Definitio intelligitur, niſi excipiatur. Facit Rubr. *infra, de Variis & extraordin. cognition.* Denique merum Imperium magis in ſententiâ, quam in cognitione cernitur: ut abſurdum proinde placitum ſit, hanc ſolam ejus appellatione comprehendentium.

CAPUT V.

An cui Princeps delegavit cauſam meri Imperii, eam poſſit ſubdelegare?

SUMMARIA.

1. *Cum nec Ordinario id Leges permittant; etiam Delegato Principis negat communis opinio.*
2. *Non tantundem licet Principis Delegato, ac ipſi Principi; etſi eum repræſentet.*
3. *Adducta pro opinione contraria refelluntur.*

1 Rectè negat Comm. Opin. apud Fachin. 12. *Cont.* 98. quia nec Ordinario id permittant leges, *l.* 1. *de Officio ejus. l. Nemo* 70. *inf. de R. J.* Vigel. *Cent.* 4. *deciſ.* 8. à quibus pauci diſcedunt per leges, quæ Delegato Principis permittunt ſubdelegare. *l.* 5. *C. de Judic. l. un. C. Qui pro ſua juriſdict.* Intra harum igitur legum certamen omnis volvitur quæſtio. Et ego puto priores, uti ad ſpeciem directas cauſarum criminalium, prævalere in hac quæſtione, quam arctiùs ſtringunt. *l. In toto.* 80. *infra, de Reg. jur.* Sed id pauci negant: quia loquantur de Ordinario. Sed cur huic minus permiſſa delegatio, cum merum imperium habeat ratione ſaltem, etſi non jure magiſtratus? Quia, inquiunt, apparet electam eſſe induſtriam perſonæ, ex dignitatis eminentia. At negari non poteſt, vel magis electam perſonæ induſtriam eſſe, ubi Magiſtratibus vel ſubtractam meri imperii cauſam Princeps committit alteri, *c. ul.* ※ *de Off. Del.* Hujus enim ſolertia & fides illis

2 velut præfertur. * Nec tamen inde, ſibi contradicentes, obtendere poſſunt, Delegato Principis, tanquam eum repræſentanti, tantundem licere ac Principi: quia ſurrogatum ſequatur naturam principii, *l. Si eum. §. qui injuriarum. infra, Si quis caution.* Etenim cum à Delegato appelletur ad Delegantem; & cum Ordinarii Delegatus non poſſit ut ille ultra delegare: liquet, illud axioma latiùs, quam par eſt, protendi. Deinde ſuccedat Delegatus in vicem Principis; ſed nempè circa cognitionem, non etiam circa delegationem.

3 Non movet igitur argumentum ex *d. l. unic. C. Qui pro ſua juriſd.* permittens Delegatis Principis ſubdelegare, *ſine perſonarum aut cauſarum* diſcrimine. Etenim id explicandi causâ opponitur priori legis membro, vetanti Magiſtratus delegare cauſas à ſua juriſdictione ſeparatas. Dicit nempe, in Delegatum à Principe, ut propriâ juriſdictione carentem, non cadere illam diſtinctionem.

Minus movet, quod diſpoſitio intelligi debet ſecundum conditionem perſonæ, in quam confertur; *l. Plenum. §. Equitis. infra, de Uſ. & habit.* Delegati autem Principis ea ſit conditio, ut poſſit ſubdelegare. Reſp. enim magis inſpiciendam eſſe conditionem rei, quam perſonæ. Illa huic adimit eam conditionem, quâ poſſit ſubdelegare. Præſumitur enim Princeps ſe conformaſſe juri, *l. Si quando. C. de Inoff. teſt.* & diſpoſitio intelligitur convenienter ſubjectæ materiæ.

Nec firmior objectio ex *Clem.* 1. *§. verum, de hæret.* ubi ſententiâ contra reum hæreſis mandatâ Epiſcopo, vel ſede vacante, Capituli Delegato, & Inquiſitori, permittitur alterutri ſuas vices committere alteri. Dico enim, id non tam eſſe ſubdelegationem, quam ſui (qui poterat concurrere) excuſationem.

At *cap. Venerabili.* ※ 37. *de Officio Deleg.* à propoſito alienum eſt. Mandaverat enim Pontifex alicui inquiſitionem in Epiſcopum, ut ſi prodigalitatem ejus inveniret, adjungeret ei curatorem circa bonorum adminiſtrationem. Is potuit ſubdelegare, cum ea non ſit cauſa meri imperii. Nam datio Adjutoris non continet pœnam.

CAPUT VI.

An mixtum Imperium delegetur?

SUMMARIA.

1. *Generali mandato juriſdictionis veniunt omnia quæ propriè ſunt mixti imperii.*
2. *Quædam impropriè ad mixtum imperium referuntur, quæ non rectè delegantur.*
3. *Exempla.*
4. *Cognitio de Suſpectis, ob utilitatem pupillorum, delegari poteſt.*
5. *Quæ ſunt propriè mixti imperii Magiſtratibus Populi Romani competentia, rectè delegantur.*
6. *Quid hodie obſervetur.*

TRibus articulis Quæſtionem claudo cum Fachinæo *lib.* 12. *Controv.* 96.

I. Mo-

1 I. Modica coërcitio contumacium, quæ vulgò infimo tribuitur imperio, ita cohæret omni juriſdictioni, ut eâ mandatâ tacitè tranſeat. *l.* 1. *§. ult. & l. ult. de Off. ejus.* Quia conceſſioni juriſdictionis neceſſariâ ſequelâ accedit, ſine quo exerceri non poteſt. *l.* 1. *de Juriſd.* Huc pertinet pignus auferre, quod etiam Magiſtratui municipali licet. *l. Quemadmodum. §. Magiſtratus. infra, Ad Leg. Aq.* & mulctam indicere. An etiam in carcerem ducere? *l.* 2. *infra, De in jus voc.* hæc enim major coërcitio. Affirmat tamen Fachinæus. Quin imo omnia quæ propriè mixti imperii ſunt, tranſeunt *d. l.* 1. *§. ult.* generali mandato juriſdictionis.

2 II. Quædam impropriè ad mixtum imperium, & (ut vulgò dicunt) nobile judicis officium referuntur, quæ non competunt jure Magiſtratus; quippe certis tantùm Magiſtratibus ſpecialiter publico jure adſignata. Hæc proinde nec diſertè delegentur. *l.* 1. *de Off. ejus.*
3 * Huc referunt *l. Placet. C. de Pedan. jud.* Talis eſt tutoris datio. *l. Muto. §. Tutoris. infra, de Tutel.* item conſilium præbere volentibus manumittere minoribus, *l.* 2. *b.* auctoritatem dare alienandi prædia minorum. *l.* 1. *de Reb. eor. qui ſub tut. l.* 2. *de Off. ejus.*

Planè cognitio de ſuſpectis, ob utilitatem pupillorum, & ne per moram ſuſpecto poteſtas ſit deprædandi, poteſt mandari atque etiam tacitè ſequitur mandatam juriſdictionem. *l.* 4. *Cognitio. hoc tit.* 4

III. Alia ſunt verè mixti Imperii, omnibus Magiſtratibus Populi Romani competentia: hæc rectè delegantur. Non enim refert, quod Magiſtratui municipali negantur, quippe non habenti omne mixtum imperium, ut reſtituere in integrum, jubere mitti in poſſeſſionem. *l.* 26. *Ea quæ. infra, ad Municip.* Quia non eo minus à majoribus, quibus competunt, delegantur. *l. ult. C. Ubi & apud quem l.* 4. *Cognitio. §. ut ſi poſſeſſio bonorum.* 1. *hoc tit. de Off. ejus.* Veluti exactio non tantum cautionis de damno infecto, ſed & miſſio in poſſeſſionem contra non caventem. *l.* 1. *l.* 4. *§. duas. infra de Dam. inf. l.* 4 *infra, de Juriſd. Nov.* 53. *c.* 4. negat quidem Delegato miſſionem: ſed quia lis nondum erat conteſtata. 5

Hodie paſſim Magiſtratus Municipales omne habent imperium, Reſtitutione in integrum reſervatâ Regiis Conciliis. 6

FINIS LIBRI PRIMI.

LIBER II.

TITULUS I.

De Juriſdictione.

QUÆSTIO I.

An Juriſdictio nomine generis complectatur Merum Imperium, & Mixtum, & Juriſdictionem Simplicem?

SUMMARIA.

1. *Quid ſit Juriſdictio, & cui competat.*
2. *Tribus gradibus diſtinguitur.*
3. *Diſtinctionem hanc impugnantes refutantur.*

1 JUriſdictio generaliter eſt poteſtas juris dicendi, ut nominis origo indicat: ſive, publica auctoritas leges exequendi: ſive, poteſtas ſecundùm
jus conſtitutum judicandi, decernendi,
jubendi, coërcendi. Hac poteſtate præditus dicitur Magiſtratus: ſive Judex
ordinarius; nam ab eo dati ſive delegati Judices, non juriſdictionem, ſed no-
2 tionem habent. * Diſtinguitur autem ea
poteſtas tribus gradibus, in Merum Imperium, in Mixtum Imperium, & in Ju-
3 riſdictionem Simplicem. * Sed quidam
hanc partitionem damnant, negantes
Merum Imperium unquam appellatione & genere juriſdictionis contineri:
quippe cum qua nihil commune habeat: ideo enim merum dici, quia ſeparatum ſit ab omni juriſdictione, neque ei ullo modo mixtum. *Arg. l.* 82.
inf. de Cond. & demonſt. l. Bona. 31.
inf. de Poſſ. Sed hoc falſum eſſe, mox
apparebit. Atque ipſa tituli inſcriptio
de juriſdictione ſatis indicat ejus ambitu contineri & merum Imperium: quippe de quo titulus quoque explicat.
Facit lex 1. *in fin. ſup. de Offic. ejus.*

Ad L. Imperium. 3.

QUÆSTIO II.

Quid ſit Merum Imperium? & An rectè definiatur habere gladii poteſtatem ad animadvertendum in facinoroſos?

SUMMARIA.

1. *Imperfecta videtur hæc definitio, & quare.*
2. *Defenditur, & ſatisfit contrariis.*
3. *Præfectus annonæ cognitionem ſolùm habuit reſervatâ executione Præfecto urbi.*
4. *Merum Imperium nulli competit niſi cui à lege vel à Principe ſpecialiter fuerit decretum.*
5. *Magiſtratus nullam aliam pœnam quam lege ſtatutam irrogare poteſt.*

ITa definit lex 3. ſed imperfecta hæc 1
definitio videtur, quia non ſola gladii
pœna continetur Mero Imperio; adeóque nec ſolum mortis ſupplicium; ſi id
per gladium deſignatur. *l.* 6. *l.* 11. *ſup. De Off. Proconſ. l.* 8. §. 1. *l.* 28. *De Pœn.* Namque ad Merum Imperium
pertinet omnis gravior criminum coërcitio; diſtincta per tres gradus pœnarum, quæ partim vitam adimunt, partim libertatem civitatemve, ut pœna
metalli, vel deportatio; *l.* 2. *l. Quidam inf. De Pœn. l.* 2 *De Pub. Jud. l. Exilium. De Interdict. & releg.* partim
coërcitionem corporis, aut relegationem, vel etiam damnum, pœnamve
pecuniariam infligunt, applicandam
ſcilicet non parti, ſed Fiſco; nam ubi criminaliter de delicto privato agitur, ad
vindictam publicam, pertinet id ad Merum Imperium. *l. Aliud eſt fraus, De V.S.* ad Juriſdictionem verò ſimplicem,
ſi civiliter; & ad Mixtum Imperium, ſi
com-

compeſcendæ contumaciæ cauſâ, *l.* 2. *§. ult. De Judic. l. un. inf. Si quis jus dicenti.* Præterea propoſitæ definitioni objicitur, quòd poteſtas illa gladii ad puniendum maleficos videatur pertinere ad executionem; & proinde potius lictori, quàm Magiſtratui conveniat: cùm nulla definitioni inſeratur vel cognitionis, vel condemnationis mentio. Adeóque omiſſa imò excluſa prorſus eſt poteſtas abſolvendi: quæ haud dubiè tamen Mero Imperio cohæret. *l.* 6. *De Off. Proconſ. l.* 5. *De Pœn.*

2 Sed dicendum eſt, gladii ſymbolo omnem graviorem coërcitionem deſignari. Cujac. 21. *obſ.* 30. Neque obſtat, quod ubi judex gladii pœnam irrogat, non poſſit condemnatus fuſte, laqueo, aut ſecuri occidi, *l.* 8. *§.* 1. *infra, De Pœn.* Id enim ideo, quòd cùm condemnatio certa eſſe debeat, gladius propriè, non figuratè intelligendus ſit. At in nomine animadverſionis includi cognitionem, omnemque judicii actum, dicimus, *l.* 15. *§.* 28. *infra, De Injur. l.* 1. *§.* 1. *junctâ l.* 11. *§.* 3. *De Minor.* Niſi malis cum Fachin. 9. *Cont.* 94. dicere, definiri à principali: cùm lex 70. *De Reg.* gladii poteſtatem ab alia coërcitione ſeperet.

3 * Deinde ideo Meri Imperii definitio magis ad executionem quàm ad cognitionem criminalem cauſarum ſpectat; quia hæc quibuſdam competiit quibus non erat Merum Imperium, ut Præfecto annonæ: reſervatâ executione Præfecto urbis, *l. ul. §. ul. infra, ad Leg. Jul. De Anno.* cui & Præfectus vigilum tranſmittebat graviorem pœnam meritos, cum probationibus ſcilicet criminis, *l.* 3. *§.* 1. *& l. ult. De Off. Præf. vig.* Porrò ideo Merum Imperium dicitur, quòd ſeparatum eſt ab illa juriſdictione, quâ Magiſtratus cenſetur: cùm nulli competat vi aut jure ſui Magiſtratus; ſed illi demum cui à lege, vel Majeſtate ſpecialiter committitur, *l.* 1. *De Off. ejus cui mand.* Alii ideo Merum dici putant, quia diſcretum ſit ab uſitata ſimplicis juriſdictionis forma & cognitione: adeò ut non ab ipſo Magiſtratu ejusque ſententia, ſed ex poteſtate legis pœna condemnatum inſequatur: quippe quam nec exprimere ſententia ſolebat, tantùm de facto & crimine pronuntians. *l.* 1. *infra, ad SC. Turpil.* * Inde enim colligitur, hoc imperium in Magiſtratu à cognitione & officio juriſdictionis eſſe remotum: cùm illam ſolam Magiſtratui hæc interpretatio adſcribat, imperium verò ipſi legi relinquat. Id enim ideo non miſcetur cum juriſdictione, quia Magiſtratus crimine comperto, nullam pœnæ per legem conſtitutæ habet poteſtatem. 4
Neque enim commutare eam, auferre, vel minuere poteſt, niſi ex cauſa jure vel ſpecialiter, vel generatim probatâ. Bronc. *Cent.* 4. *aſſer.* 68. *l.* 1. *§.* 4. *ad SC. Turpil. l.* 15. *ad Municip. l.* 131. *§.* 1. *De V. S. l.* 8. *C. ad Leg. Jul. De vi pub. l.* 1. *C. De Deſertor. Nov.* 82. *cap.* 10. *l* 13. *§. Pœnæ. De his, qui not. l.* 11. *De Pœn. l.* 16. *De Pœn.*

Ad L. Cui juriſdictio. 2.

QUÆSTIO III.

Cui expreſsè conceditur juriſdictio, tacitè conceſſa intelliguntur omnia, ſine quibus exerceri illa nequit.

SUMMARIA.

1. *Enumeratio eorum quæ pertinent ad Juriſdictionem.*
2. *Quandonam Tortura referatur ad Mixtum Imperium.*

HInc ei licet lictores, apparitores, ſcribas, tribunal habere. Et cui merum imperium tribuitur, licet habere carcerem, adhibere inquiſitionem & torturam, *l.* 13. *infra, De Off. Præf.* & capturam, quamvis ea & aliis competit in hunc finem, ne reus fugâ elabatur, ut Magiſtratui municipali *l.* 22. *C. de Epiſc. aud. Nov.* 15. * Sic & tortura in civilibus cauſis contra teſtes viles, & veritatem obumbrantes, ut ex variatione & vacillatione ipſorum conſtat, *Nov. de Teſtib.* 90. *cap.* 1. *§. Si vero* 1. *& l.* 21. *§.* 2. *infra, de Teſtib.* refertur ad mixtum imperium. 1 2

QUÆ-

QUÆSTIO IV.

An is cui Princeps juriſdictionem conceſſit accipiat ſimul Merum Imperium?

SUMMARIA.

1. *Variè adſtruitur, conceſſa à Principe Juriſdictione, non venire Merum Imperium.*
2. *Reſponſio ad leges in contrarium adductas.*
3. *Jure Romano ſententia negativa obtinet; ſecus moribus hodiernis.*

1 MUlti negant: quia Merum Imperium nemini competit, niſi cui ſpecialiter à lege vel Majeſtate defertur. *l.* 1. *ſup. de Offic. ejus cui mand.* Namque tam excellens juriſdictionis gradus, ut dubitetur, an ejus ambitu contineatur, niſi nominatim tribuitur, retineri potius quam generali conceſſione tacitè involvi intelligitur. *l. Item.* 15. *§. hoc Edictum.* 26. *infra, de Injur.* Nam & inter privatos quædam non veniunt in Mandatum generale, *c. Qui*
2 *ad agendum, de Procur. in* 6. * Nec movet lex, 1. *§.* 4. *ſupra de Off. Præfecti Urbi.* Non enim ibi ex verbis, *Cum urbem noſtram fidei tuæ commiſerimus*, Juris-Conſultus colligit conceſſionem Imperii, ſed ejus limites. Nec movet lex, 7. *§. ult. ſupra de Off. Proconſ.* ubi ex eo, quod Proconſul habet pleniſſimam Juriſdictionem, colligit Ulpianus quod in Provincia majus Imperium omnibus habet. Reſp. enim, ad Mixtum Imperium poſſe id & ad civiles cauſas referri, oſtendit lex 9. *eod.* Et ut aliter ſit: non aliud probat, quam conceſſione pleniſſimæ Juriſdictionis contineri Merum Imperium.
3 Plerique vero contra. * Ego illos ſecundùm Jus Romanum, hos verò ſecundùm præſentes mores vera ſentire, dixi, 2. *de Juris. extem.* 13. Nempe ſi Princeps liberalitatis vel remunerationis ergo Juriſdictionem conceſſit, *Arg. l. pen. ſup. de Conſtit.* At ſi ex contractu oneroſo, vel ſubditis de Magiſtratu providendo Juriſdictionem dedit, aliud dixero.

QUÆSTIO V.

An qui Merum habet Imperium omnes ejus partes habeat?

SUMMARIA.

1. *Non plus ex Mero Imperio quis participat, quam aut Lex aut Majeſtas ipſi tribuit.*
2. *Sic Præſes Provinciæ, etſi mortem irrogare, non tamen potuit deportare.*
3. *Ratio hujus moderationis.*

NEgandum hoc eſt. Nam cum Merum Imperium nullius officio Magiſtratus aut Juriſdictioni, ſed ſoli Legi & Majeſtati cohæreat; ſequitur, ad Magiſtratum tantum pervenire, quantum ipſi attribuitur, *l.* 1. *ſupra de Off. ej. l. Aut damnum.* 8. *infra, de Pœn.* * Sic enim Præſes Provinciæ, qui in ea repræſentat omnes Magiſtratus qui Romæ ſunt, illorum vim & vicem conjunctim iſthic obtinens & gerens, *l.* 10. *& ſeqq. ſup. de Off. Præſ.* non tamen habuit poteſtatem deportandi; quamvis mortis ſupplicium poſſet irrogare, *l.* 6. *§.* 8. *ſup. de Off. Præſ. l.* 6. *§.* 1. *infra, de Inter. & Rel. l.* 1. *infra, Quan. appel.* Sed quibuſdam abſurdum hoc videtur, per *l. Non debet.* 21. *inf. de Reg. Juris.* negari illi quod minus eſt, cui permittitur quod majus eſt. * Sed ratio tamen moderationi illi conſtat. Nam Præſes in inſulam deportando excederet fines Juriſdictionis ſuæ, ſi inſula ad Provinciam ejus non pertineret. *Arg. l. ult. hoc tit.* Bronckhorſtius. *Cent.* 5. *Aſſert.* 8. Nec tamen inde rectè Hotom. Præſidi habenti ſub ſuâ Provincia inſulam concedit Jus in eam deportandi, *lib.* 3. *obſ.* 12. *Arg. l.* 7. *infra, de Interd. & Rel.* Nam non ultra habuit ex Mero Imperio, quam nominatim ipſi fuit conceſſum, Facit *lex* 6. *§. ejus. infra, de Injuſt.*

(Margin numbers beside this Quæstio, right margin: 1 at "NEgandum hoc eſt", 2 at "Sic enim Præſes Provinciæ", 3 at "Sed ratio tamen moderationi".)

QUÆSTIO VI.

Utrum Magiſtratibus Merum Imperium, An tantum ejus exercitium detur?

SUMMARIA.

1. *Magiſtratui tantum competit exercitium Meri Imperii.*

2. Quo

2. *Quo ſenſu Præfectura Urbis omnia ſibi crimina* vindicare *dicatur*. l. 1. De Off. Præf. Urb.
3. *Reſponſio ad alias leges objectas.*
4. *Princeps inſtar precarii Merum Imperium à Magiſtratu ſemper revocare potuit.*
5. *Hodie jure feudi Toparchis cœpit Merum Imperium eſſe hereditarium.*

1 CUm Merum Imperium, complexum Jus vitæ & necis, competat ſoli Legi, & Majeſtatis ſit prærogativa, *l. 2. §. 16. ſupra de Orig. Jur.* ſequitur, cum id Magiſtratibus commendatur, eis tantùm ejus Juris exercitium dari, *l. 1. ſupra de Off. ejus cui mand.* Sic enim Depoſitum, aut Precarium, non dominium ſed uſum transfert in accipientem, *l. 1. §. 3. infra, de Precar.* Alciat. 2. *Paradox. 6. contra comm. op.* Sic quoque ille cui mandata eſt à Magiſtratu Juriſdictio, proprium nil habere dicitur; ſed uſum tantùm exercitiumque. Atqui eodem modo Lex vel Princeps mandat Merum Imperium; quippe ipſis, non verò Magiſtratui alicui cohærens, *l. 1. ſupra de Off. ejus.* qui ſi id proprium haberent, mandare poſſent: quod falſum eſt, *l. Qui mandatam.* & ibi Buſius, *ſup. de*
2 *Off. ejus.* * Objicitur, quod Præfectura Urbis omnia ſibi crimina vindicat, *l. 1. de Off. Præf. Urb.* Ergo ut proprium, atque ex prima inſtitutione hujus Officii, quo continetur cuſtodia quietis Urbanæ, quæ ſine poteſtate gladii impleri nequit. Reſpondeo, illud *vindicat*, in judicio quidem, ſed non aliàs utique ad proprietatem pertinere. Deinde Officium Præfecti Urbis habere Juriſdictionem de multis etiam civilibus rebus: & tueri quietem poſſe ad Principem cauſas turbamentorum referendo: atque ita officio ſuperadditur exercitium Imperii. Atque ita Merum Imperium Princeps tribuere alteri intelligitur non à ſe id jus abdicando, ſed tantùm communicando uſum, Mynſin. *Cent. 6. obſ.* 89. Vide Menoch. *lib. 2. Præſum.* 14. *num.* 9.
3 * Objicitur *lex* 11. *ſupra de Off. Proconſ.* quæ Legato negans Jus gravioris animadverſionis, ſi quid eâ dignum inciderit, remittendum ad Proconſulem dicit: tanquam is jus hoc coërcendi habeat. Sed dicimus, intelligendum de Juris exercitio. Eadem reſponſio in id quod (2.) movent ex *l. pen. de Off. Præſidis*, quod Præſes abdicando ſe Magiſtratu, ſine conſenſu Principis, non amittat imperium. Ergo, inquiunt, id habet, & quidem maximum poſt Principem. *l. 4. ſupra de Off. Præſ.* Eidem adhuc reſponſioni ſuccumbit quod (3.) inquiunt, Merum Imperium in Magiſtratibus non per exercitium, aut executionem, ſed per poteſtatem definitur, *l. 6. §. 8. ſupra de Off. Præſ. l. 3. h.* * Et ex hac ſententia ſequitur, 4
quod Princeps Merum Imperium inſtar Precarii, ſemper revocare à Magiſtratu potuerit: quodque is id delegare alteri nequiverit: *l. 1. ſupra, de Off. ejus cui mand. l. Nemo. 70. infra, de Reg.* quodque nemo id acquirere præſcriptione potuerit. Nam qui id ſine mandato Principis uſurpabat, reus erat Majeſtatis, *l. 2. & 3. infra, ad l. Jul. Majeſt.* * Hodiè jure feudi Merum Im- 5
perium Toparchis cœpit eſſe quaſi patrimoniale & hereditarium, & in commercio. Ideoque tria illa quæ dixi conſectaria, in his feudalibus imperiis ceſſant.

QUÆSTIO VII.

An Legem condere, ſit Meri Imperii?

SUMMARIA.

1. *Bartoli opinio id aſſerentis rejicitur.*
2. *Jus dicere, Quid?*
3. *Prætoris Edicta non provenêre ex Mero imperio.*

BArtolus *ad l. 3. h.* putat Legiſla- 1
tionem eſſe Supremum Meri Imperii gradum. Sed inſcitè confundit cum Supremo Imperio, Imperium Merum; quippe id illius particula eſt, ſicut & Legiſlatio. *Arg. l. 2. §. 16. ſupra de Orig. Jur.* Ut proinde ex unius partis uſu communicato non ſequatur conceſſio partis prorſus diſtinctæ. Di-

verſitatem hanc & definitio Juriſdi-
ctionis ſatis demonſtrar: eſt enim po-
2 teſtas dicendi, non condendi juris. * Di-
cere enim jus eſt, ſecundùm jus con-
ſtiturum judicare, aut judicari jubere.
Et manifeſtè falsò Accurſius Juriſdi-
ctionem à juris ditione, id eſt poteſtate,
3 derivat. * Nec movet, quod & Prætor
Edicta condebat, *l. 7. & 8. ſup. de Juſt.*
id enim iſtic oſtendimus aliâ ratione
contigiſſe, quam Meri Imperii: quippè
quod nec habebat.

Ad L. Jubere caveri. 4.

QUÆSTIO VIII.

Quid Mixtum Imperium?

SUMMARIA.

1. *Mixtum Imperium concernit ea quæ officio judicis nobili tribuuntur.*
2. *In quibus conſiſtat Mixtum Imperium.*

1 POreſtas exequendi ea quæ vulgo
nobili judicis officio tribuuntur. Ira
appellatur, quod cum ei mixta ſit ju-
riſdictio, plus tamen de imperio, quam
de Juriſdictione trahit: atque ita ab
2 eo quod prævalet denominatur. * Con-
ſiſtit enim in danda bonorum poſſeſ-
ſione, in exigendis cautionibus Præ-
toriis, veluti *damni infecti*, in exequen-
do judicato, in mittendo creditore in
poſſeſſionem bonorum debitoris con-
tumacis aut latitantis, *l. 1. l. 4. h. l. 26.
ad Municip.* in mulcta infligenda, *l. 3.
C. de Mod. mulct.* in dandis reſtitutio-
nibus in integrum, *d. l. 26. ad Munic.*
& decreto ſive auctoritate alienandi
res minorum immobiles, *l. 1. infra,
de reb. eor. qui ſub tutel.*

QUÆSTIO IX.

Quid Juriſdictio?

SUMMARIA.

1. *Definitio Juriſdictionis.*
2. *Ad hanc pertinet Judices dandi licentia.*
3. *Quæſtio, An Magiſtratus potuerit cognoſcere & ſtatuere de facti controverſia?*
4. *Prætor vel judicare ipſe potuit, vel Judicem dare.*
5. *Objectiones ſolvuntur.*

ESt publica poteſtas cognoſcendi, 1
ſtatuendi de iis quæ vulgo Mer-
cenario judicis officio, & certæ actioni
ſubjiciuntur, *l. 99. infra, de V. S.* Vi-
denda quæ dixi *ad Inſt. de Off. Jud.
cap. 1.* * Juriſdictio etiam judicis dandi 2
licentia eſt, inquit lex 3. *h.* Adjectio
etiam, indicat latius Juriſdictionem
patere, quam ad dationem judicis.
* Quid igitur? Poteratne ipſe Magi- 3
ſtratus judicare, id eſt de facti contro-
verſiâ cognoſcere & ſtatuere? Quidam
negant: quia certæ tantum & privile-
giariæ cauſæ enumerantur, de quibus
extra ordinem Magiſtratus ipſe cog-
noſcebat, *l. 1. infra, de Var. & ex-
traordin. cognit.* Et prohibetur Præ-
tor ſeipſum ſpecialem judicem dare,
l. ult. ſup. de Off. Præt. * Ego eos ſe- 4
quor, qui licuiſſe Prætori putant, vel
judicare vel judicem dare: atque iſtud
magis uſurpaſſe, non jure, ſed multi-
tudine cauſarum compulſos, *l. 6. ſu-
pra, de Off. Præſ.* Sic enim inter leges
Ciceronis *lib.* 3. Prætor conſtituitur
diſceptator juris, qui privata judicet,
judicarive jubeat. *Privata* dicit: nam
publicis judiciis Quæſitores capitales
à populo præficiebantur, *l. 2. §. 23. &
32. ſup. de Orig. jur.* Quanquam Sylla
huic muneri & quatuor Prætores adje-
cit, *d. §. 32. verſ. Deinde.* * Et quamvis 5
aliqui reſpondent, leges illas non 12:
Tab. eſſe, ſed à Cicerone conceptas:
non eſt tamen credibile, illum Magi-
ſtratus Romani officium aliter defini-
viſſe, quam moribus populi Romani
congruebat. Itaque quamvis judicem
ſeipſum dare Prætor non potuit: inde
non ſequitur, quod tanquam Prætor
judicare nequiverit. Illud enim ideo
nequit, quia inter delegantem & dele-
gatum ratio naturalis exigit diſcrimen
perſonarum, *c. ult. ✠ de Inſtitut. c. 33.
✠ de Electionib.*

Ad L. Jus dicentis. 1.

QUÆSTIO X.

An idem cum Juriſdictione ſit Officium jus dicentis?

SUM-

SUMMARIA.

1. *Officium jus dicentis latiùs patet jurisdictione ſimplici & mixto imperio.*
2. *Huic competit Tutoris datio, ab his ſeparata.*
3. *Quid vi Officii, quid vi Poteſtatis competere dicatur.*
4. *Tutoris datio & Merum Imperium directò à Lege proficiſcuntur.*
5. *Propter connexionem, varia à legibus juriſdictioni & mixto imperio promiſcuè tributa.*
6. *Exemplo illuſtratur, & unà utriuſque diſtinctio oſtenditur.*

QUibuſdam videtur, datio judicis potius ad Mixtum Imperium pertinere: quia lex 1. *hoc tit.* eam conjunctim cum miſſione in poſſeſſionem
1 ſubjicit officio jus dicentis. * Sed reſpondent alii, latiſſimum, ut lex 1. ait, eſſe officium jus dicentis: atque ita id latiùs patere, quam Juriſdictionem ſimplicem, imò quam ſimul Mixtum
2 Imperium. * Nam cum ab utroque ſit ſeparata poteſtas dandi Tutores, *l. 6. §. Tutoris. infra, de Tut.* eam tamen lex 1. ſubjicit quoque officio jus dicentis. Ideò verò ſeparata eſt, quia nemini vi Magiſtratûs competit datio Tutorum; ſed illi demum, cui lex ſpecialiter eam committit: quæ proinde ad officium quidem, non etiam ad poteſta-
3 tem Magiſtratus refertur. * Officium enim cujuſque eſt, quod efficere debet ex imperio legis; at poteſtas, quod facere poteſt jure ſuo. Neque hoc diſcrimen confundit, quod & quæ Juriſdictioni cohærent, ex legis deſcendant imperio: quippe in illis lex tantùm remota eſt cauſa, quæ Juriſdictionem ſemel formavit, & vi officioque ſuo in-
4 ſtruxit. * At Tutoris datio, ſicut & Merum Imperium, directò à lege proficiſcuntur; hæc Magiſtratui certo committente ultra munia ordinaria: nec delegari ab eo poſſunt.

QUÆSTIO XI.

An Mixtum Imperium ſeorſim à Juriſdictione exiſtat?

SUMMARIA.

1. & 4. *Omnis Juriſdictio id habet adjunctum, ratione cujus Mixtum dicatur Imperium: & quare.*
2. *Non tam ſpeciebus, quam gradibus Juriſdictio diſtinguitur.*
3. *Etiam Magiſtratus Municipalis mixtum habet Imperium.*

ABrumpi nodus omnis poſſit, ſi dicamus, omni juriſdictioni conjun- 1
gi illud, quod propterea Mixtum dicatur Imperium. Sed alii id negant: quia eo modo non eſſet Mixtum Imperium ſpecies ſubjecta generi juriſdictionis, ſed pars juriſdictionis ſpecialis.* Verùm 2
non impedit id, cum juriſdictionem non tam ſpeciebus quam gradibus diſtingui dixerimus. Et pro hac opinione eſt, quod non poteſt monſtrari Magiſtratus, qui juriſdictionem habuerit ſine Mixto Imperio. Fachin. 9. *Contr.* 95.
* Nam & Municipali Magiſtratui Mix- 3
tum Imperium, etſi non æquè amplum uti Romano, erat. *l. 1. & 4. infra. de Dam.* Nam ut in poſſeſſionem bonorum non mittebant, *l. 26. ad Municip.* nec mulctabant contumaces, *l. 3. C. de Mod. mulc.* captis tamen pignoribus coërcere eos poterant. *l. 29. Quemadmodum. §. Magiſtratus. 7. inf. ad Leg. Aq.* * Quodque mandatâ juriſdictione 4
etiam Mixtum Imperium continetur, ut juriſdictionis adminiculum & munimentum. Exerceri quippe contra contumaces ſine modica coërcitione nequit. *l. 1. & l. ul. ſupra, de Off. ejus cui mand.* * Facit interim magna Mixti 5
Imperii & Juriſdictionis connexio, ut *lex* 3. *hoc tit.* huic adſcribat dationem Judicis; lex verò 12. §. 1. *inf. de Judic.* Imperio. Sic miſſio in poſſeſſionem ex *l. 3. & 4 hoc tit.* eſt Imperii: at lex 4. §. 3. & lex 7. *infra, de Dam.* illam tribuit Juriſdictioni.* Eodem enim mo- 6
do facit corporis animæque conſpiratio in homine, ut affectus corpori, v. g. iram bili, tribuamus non rariùs, quàm animo. Sed quemadmodum propterea non confunditur Corpus & Animus, quo minùs ſeorſim vis cujuſque ſpectetur: ita quamvis in perſona Magiſtratus junguntur neceſſariâ uſus ſocietate Juriſdictio & Mixtum Impe-

 rium,

rium, manet tamen diſtincta euique functio, dum ſeorſim conſiderantur. Atque ita refellitur Cujacius 21. *Obſ.* 30. vel potius hâc interpretatione juvatur; ut non unitatem, ſed unionem Mixti Imperii & Juriſdictionis in Magiſtratu intellexerit.

TITULUS II.

Quod quiſque juris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur.

Ad Leg. Hoc Edictum 1. §. 1. l. Si quis 3. in princip.

QUÆSTIO I.

An ex conatu ſolo hujus Edicti pœna committatur?

SUMMARIA.

1. *Magiſtratus iniquum jus dicens inter ſua juriſdictioni non ſubjectos, hoc Edicto non tenetur.*
2. *Tenetur tamen, qui jus iniquum impetravit, etſi eo non eſt uſus.*
3. *Ratio utriuſque, & ad objecta reſponſio.*
4. *Non tenetur hoc Edicto, cui iniquum jus, ſine ipſius poſtulatione, ſtatutum eſt; ſi eo non eſt uſus.*
5. *Opinio Zaſii rejecta: & ratio Edicti.*

1 HOc adeò negat *Lex* 1. §. 1. *hoc tit.* ut ſi quis Magiſtratus novum ſive iniquum jus pronuntiaverit. inter non ſubjectos jurisdictioni ſuæ; non teneatur pœnâ talionis. Quia nempe ſententiæ irritæ vitium impedit effectum injuriæ. Tantùm enim in criminibus atrocioribus punitur conatus citra effectum; de quo dixi *C. De*
2 *Pœn. n.* 2. * Sed contradicere ſtatim videtur Lex 3. *in princip. hoc tit.* quæ illum qui iniquum jus à Magiſtratu obtinuit, quamvis deinde eo non eſt uſus, punit ſuo exemplo: ut nempe non modò illo contra quem impetravit, ſed quocumque adverſus ipſum quandoque contendente, debeat uti eo jure iniquo, quod contra alium impetrando, ut in ſua perſona æquum eſſet effecit *l.* 3. *hoc tit.* Atqui & hujus impetrantis injuria magis citra effectum ſtetit, quàm illius Magiſtratus; ut proinde potiùs illum pœnitentia, quâ non utitur; quàm iſtum temeritas etiam in non ſubditum exercendi debeat excuſare. Igitur Edictum hoc quod tuendæ æqualitati in judiciis repertum eſt, videtur illâ interpretatione ad inæqualitatem duci: eò magis, quòd cùm pœnæ modus reſpondere debeat quantitati criminis; *c. Felicis, De Pœn. lib 6. c. Quæſivit. De his quæ fiunt à majori part.* iniquè videatur ille, qui contra aliquem novum jus impetravit, eidem ſubjici non illo tantùm, ſed quibuſcumque poſtulantibus. *d. l.* 3. §. *Hæc pœna.* * Sed re- 3
ſpondendum eſt, interpretationem illam congruere verbis Edicti, coërcentis & eum qui jus iniquum ſtatuit; & eum qui impetravit. Ut illius delictum perficitur demum, ſi efficaciter ſtatuit, ut ſaltem ſit ſententia reſpectu poteſtatis & formæ: ita litigatoris delictum conſummatur, ſi non poſtulavit tantùm, ſed obtinuit; etiamſi non utitur. Nam quod uſu abſtinet, pertinet ad pœnitentiam: quæ in delictis non excuſat. *l. Qui eâ mente. infra, De Furt. l.* 43. §. 4. *De Rit. nupt.* Atqui, inquies, verum manet, quòd injuria non habuit effectum. Sed reſpondeo, habuit: perduxit enim Magiſtratum ad iniquum Decretum. Atque ut hoc caſu non excuſat Magiſtratum, ſi non mandat id executioni; ita nec litigantem, ſi eam non urget. * Unde ex ad- 4
verſo non tenetur, cui novum jus, ſine ipſius poſtulatione, ſtatutum eſt, dummodò

modò id non exercuit. *d. l.* 3. *in principio.* quia caret dolo. *l.* 2. 5. Atque ita apparet, rationem æqualitatis huic interpretationi conſtare.

5 Zaſius 1. *Sing. Reſp. ult.* contra ſentit, ſi palam renuntiat juri impetrato: aliud eſſe, ſi impeditur uti, non pœnitentiâ uſu abſtinet. Sed perperam. Non enim juvat eum Lex *Quamvis, infra, De in jus voc.* Iſtic enim quia libertus in jus vocationem remittit, delictum non eſt perfectum: at hic impetratio iniqui juris perfecit delictum. Nec iniquum eſt, quod ratio expectanda non ab eo tantùm qui læſus, ſed à quocumque. Id enim ideo, quia non ſemper aut temerè concurrit occaſio quâ ille eum qui contra ipſum obtinuit jus iniquum, ſuo exemplo oneret.

Ad L. 3. §. Si iſ. 3.

QUÆSTIO II.

An pœna hujus Edicti commiſſa à debitore principali tranſeat in fidejuſſorem?

SUMMARIA.

1. *Affirmandum: etſi contrarium deciſum in caſu converſo.*
2. *Ratio utriuſque deciſionis.*

1 Affirmat hoc Lex Facit *Lex* 88. *infra de V. O.* Sed obſtare videtur, quod aliud ſtatuitur in caſu converſo, nec reciprocatur deciſio: nempe ſi fidejuſſor ex hoc edicto amiſerit exceptionem, id quod ex cauſâ fidejuſſionis ſolvit, non repetat à debitore, adeò ad
2 hunc pœna non tranſeat. * Sed dicendum eſt, hæc quam maximè inter ſe & cum æquitate eſſe convenientia. Nam quod iniquum jus obtentum à Reo principali retorquetur contra fidejuſſorem ejus, in cauſâ ſcilicet fidejuſſoriâ: id ad Rei, non ad fidejuſſoris pœnam redundat: hic quippe coactus ſolvere, ab illo repetit. Qui ſi ſolvendo non eſt, id fortuitò evenit, & ideo ad Edicti iniquitatem non pertinet. At iniquum jus quod obtinuit fidejuſſor, ſi retorqueretur in debitorem quoque; pœna illius in hunc derivaretur: id quod palam iniquum eſt: adeò ut fidejuſſor ille exceptione v. g. amiſſâ, coactus ſolvere, non repetat à debitore.

Ad §. Quod autem 5.

QUÆSTIO III.

An Edictum hoc à defuncto commiſſum tranſmittat pœnam in heredem?

SUMMARIA.

1. *Non obligatio ex delicto ad pœnam, ſed pœna in heredem tranſit.*
2. *Nam ſtatim ut defunctus jus novum conſtituit, aut impetravit, ipſo jure pœnam commiſit.*
3. *Exemplum.*
4. *Quo ſenſu pœna in heredem tranſire dicatur.*

Affirmat lex 3. §. 5. Sed obſtare 1
videtur, quod ex delicto defuncti non obligetur heres, *l.* 33. *infra, de O. & Ac. l. pen. infra, de Nov. op. l. unic. in fin. infra, tit. prox.* Dixi latè *C. Ex delict. defunct.* Verùm dicendum eſt, in propoſito non obligationem ex delicto ad pœnam, ſed pœnam ipſo jure à defuncto commiſſam, tranſire in heredem. * Nam ſtatim ut 2
defunctus novum jus ſtatuerat, vel impetraverat, ne v. g. certa contra eum actio locum haberet, ſubjectus eidem juri fuit, ſine ullâ aliâ judiciis ſententiâ aut declaratione. * Sic ille qui ve- 3
ctigal mercium ſuarum fraudavit, ſtatim ipſo jure amittit dominium mercium: quo reſpectu pœna commiſſi tranſire in heredem dicitur, quia nempe ad illum non tranſit dominium mercium, pridem à defuncto amiſſum, *l.* 8. *l.* 9. §. *Illicitarum. l.* 14. *infra, de Publican.* dixi *ad C. Ex delictis defunct. in fin.* * Itaque in propoſito non 4
tam pœna defuncti in heredem tranſit, quam actio, quam defunctus ob pœnam amiſerat, in heredem non tranſit: huic enim ſimilis actio ex cauſâ here-

hereditariâ denegabitur, atque defunctus effecerat ſuo adverſario denegari. Dico, ex cauſâ hæreditariâ: nam aliud erit, ſi aliunde hæredi ea actio competat: hanc enim ſi talio Edicti quoque adimeret hæredi, jam is verè lueret defuncti delictum: quod ratio juris non patitur. Quanquam ipſi qui in Edictum commiſit auferuntur actiones etiam poſtea ei acquiſitæ atque natæ. *§. 6. b.*

QUÆSTIO IV.

An Edictum hoc obtineat in Privilegiis?

SUMMARIA.

1. *In privilegiis non habet locum hoc Edictum.*
2. *Qui litteras moratorias impetravit, non impeditur debitores convenire.*
3. *Compenſationem tamen per eas non excludet.*
4. *Explicatio* l. 15. infra, Ratam rem haberi.
5. *Clericus tenetur Statuto laïcorum, ſi ipſe eo contra alterum utatur.*

1 DIxi 2. *De Juriſ. Extem.* 10. negandum eſſe, niſi per fraudem aut ſubreptionem fuerit elicitum privilegium. Aliàs enim aliud eſt, iniquum jus à Magiſtratu, aliud impetrare privilegium à ſupremo Principe. Nam uti id à tenore deflectit, ita in æquitate, vel utilitate pub. fundatur. *l. Jus ſingulare. ſupra, De Legib.* * A- 2
deóque ſi quis litteras moratotias à Principe obtinuit, v.g. ad annum, non ideo prohibetur ſtatim ſuos debitores convenire. Abſque eo enim ſit, fortaſſe nec anno lapſo materiem ſolvendi haberet. Et ratio miſerationis (non enim illa dilatio indulgetur, niſi fortunæ aliquâ procellâ perculſis) quæ in ipſo eſt, non utique & debitoribus ejus adeſt, præſertim qui hoc beneficium non imploraverunt. Antonius Faber 1. *c.* 9. *def.* 19. poſt Rebuffum *De Lit. dilat. art.* 1. *gl.* 1. *num.* 6. * Planè ubi aliàs 3
locus eſt compenſationi, eam beneficio iſto non excludet debitor. Quia aliud eſt petere, aliud retinere: illud conventionis aut reconventionis, iſtud exceptionis vi peragitur. *l. Cùm pater.* 77. *§. Cùm inter. infra, De Legat.* 2.
* Neque obſtat Lex *Amplius* 15. *inf.* 4
Ratam rem. quia agit de illo qui petere in perpetuum vetatur. Nos agimus de eo qui petere ad tempus nequit; non ut actionem amittat, ſed ne importunè contra adflictum caſu aliquo debitorem eam intentet. Faber *ibid. def.* 13.
* Illud ex hoc Edicto reſponſum eſt, 5
quamvis Clericus regulariter non teneatur Statuto laïcorum, ſi tamen ipſe eo utatur contra alterum; pati debere, ut id & contra ſe valeat. Boërius *Deciſ.* 231. *in fin.*

TITULUS III.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

Ad Leg. Omnibus. un.

CAPUT I.

De qua contumacia hic titulus agat?

SUMMARIA.

1. *Contumacia alia generalis, alia ſpecialis.*
2. *Specialis, duplex eſt, levior & gravior: de graviore agit hoc Edictum.*
3. *Quis contumax eſſe dicatur, & explicatio* §. 1. hic.
4. *Judicis auctoritas conſiſtit in executione.*
5. *Contumax contra Decretum Prætoris mittentis in poſſeſſionem tantùm tenetur ad intereſſe partis.*

COntumacia, à contemptu dicta, generaliter eſt detrectatio debiti obſequii: ſpecialiter verò is contumax eſt, qui judicis præcepto non obtem- 1

2 obtemperat. * Sed hæc contumacia vel
levior eſt, moratoris ſive tergiverſa-
toris, nempe in non comparendo vel
reſpondendo: vel gravior eſt, in reſi-
ſtendo executioni ſententiæ aut Decre-
ti. Et de hac tantùm coërcenda agit
3 Edictum hujus tituli. * Eo enim aſpectu
definit Lex *un. §. 1. h.* eum non obtem-
peraſſe jus dicenti, *qui, quod extremum
in juriſdictione eſt, non fecit: veluti*,
inquit, *ſi rem mobilem vindicari à ſe
paſſus non eſt*, (ſiſtendo nempe ſe ju-
dicio, & litem conteſtando) *ſed duci
aut ferri paſſus eſt.* Subintellige, non
poteſt dici jus dicenti non obtempe-
raſſe. Quæ elliptica oratio Veteres à
recta interpretatione hujus loci variis
erroribus abduxit. Sed ſupplendum
eſſe quod dixi, indicat ſubjuncta clau-
ſula, *Cæterùm ſi & ſequentia recuſa-
vit*, nempe rem evinci vel auferri,
auctoritate Magiſtratûs exequentis
ſuam, vel dati à ſe judicis ſententiam
hic demum Edicti pœnam commiſit.
4 * Omnis & judicis auctoritas, & judicii
vis, & ſententiæ effectus conſiſtunt
in executione: ut meritò hoc *extre-
mum* & velut ſummam lineam ac me-
tam juriſdictionis appellaverit Ulpia-
nus: exiſtimaveritque jus, contuma-
ciam executioni reſiſtentis graviùs eſſe
coërcendam tuendæ majeſtati juriſdi-
ctionis. *d. l. un. in princ.* Ita Olden-
dorpius *Claſſ. 1. act. 2.* Cujacius 24. *Ob-
ſerv.* 25. Duarenus 1. *Diſputat.* 50.
5 * Qui tamen non rectè intelligit de eo
qui Decreto Prætoris mittentis in poſſeſ-
ſionem bonorum contumacis aut lati-
tantis reſtiterit. Nam is tantùm actione
in factum tenetur in id quod intereſt
miſſi; ita ut ſi is ex falſa debiti cauſa
miſſus fuerit, ceſſet actio. *l. 1. §. Hæc
verba 5. infra, Ne vis fiat ei qui in
poſſeſſ.* Aliter verò ſe habet præſens a-
ctio.

CAPUT II.

Quæ ſit hujus Contumaciæ coërcitio?

SUMMARIA.

1. *Quis ſit ſenſus* §. 4. legis un. hoc tit.
2. *Cujac. & Oldendorp. intelligunt de pœna arbitraria ob Judicis contemptum.*
3. *Veriùs Duarenus, de æſtimatione rei litigioſæ.*
4. *Hodie procuratores fiſcales advigilant in contumaces; & cui pœna applicetur.*
5. *Qualiter hoc Edictum coërceat & Actorem contumacem.*

TEnetur hic contumax non quan- 1
ti intereſt actoris, ſed quanti ea
res eſt. *d. l. un. §. 4. h.* Sed ea verba &
veteres in errorem, & recentiores in di-
verſam interpretationem diſtraxerunt:
namque in multis locis utraque illa
clauſula eodem ſenſu fungitur, ut in *l.
4. §. In eum. 7. infra, de Damn. inf. d.
l. 1. §. 5. infra, Ne vis fiat ei.* * Cuja- 2
cius & Oldend. intelligunt de arbitraria
judicis coërcitione, qui æſtimet quanti
ſit contemptus juriſdictionis, & pro
ejus modo mulctam infligat. Et ideò
negat lex un. in princip. hoc Edictum
ad Magiſtratus Municipales pertinere,
*Arg. l. 3. C. de Modo mulct. l. 2. in fin.
infra, de Judic.* Sed obſtat, quod eo
modo & levior illa non ſiſtentis ſe con-
tumacia coërceri poteſt, *l. 2. §. 1. inf.
Si quis in jus vocat. non ierit.* * Ve- 3
rius igitur Duarenus intelligit de æſti-
matione rei quæ in lite verſatur: Facit
lex *pen. infra, Ne quis eum qui in jus
vocat.* ut hanc ab illo contumace ex-
torqueat quicumque egerit. Eſt enim
hæc actio popularis: in concurſu ta-
men extranei, præfertur is cujus in-
tereſt. * Hodie ſolent huic officio in- 4
vigilare Procuratores Fiſcales, ut rectè
monet Oldendorp. qui hanc pœnam
Fiſco applicat, ſicut & Duarenus: licet
Cujacius inter Fiſcum & Actorem, vel
eum cujus intereſt eam dividit. Quod
æquum puto, *l. Lege 25. infra, ad
S.C. Syllan.* * Nec vero dictæ interpre- 5
tationi obſtat, quod hoc Edictum &
Actorem coërcet. Namque ſi hujus
tribus Edictis evocati contumaciam
accuſat & convincit reus; is ab illius
petitione abſolvitur: atque ita contu-
macia & olim litis damno puniebatur.
l. Contumacia. infra, de Reg. Jur.
Vide noſtra *C. Quom. & quan. Jud. nu. 2.*
Nam quod dicitur, Actore emanente
circumduci Edictum, quo citatus eſt
Reus; atque ita illum tantum ab in-
ſtantia

ſtantia abſolvi: id non obtinet, ubi tribus Edictis citatus Actor fuit. Ita Duaren. At Cujacius intelligit, ſi Actor reconventus, & condemnatus executioni reſtitit.

CAPUT III.

Si judex præcipit aliquid certo tempore implendum ſub pœnâ decem aureorum: & deinde non parenti denuntiat (ut ſolet) pœnam viginti aureorum, niſi intra aliam diem paruerit: & tandem peremptoriè mandat ſub pœnâ triginta aureorum: Quæritur, an à Contumace tres hæ pœnæ exigi poſſint?

SUMMARIA.

1. *Ultima tantum pœna ſolvenda eſt.*
2. *Priora mandata tantum commінationes ſunt.*
3. *Nec habent auctoritatem rei judicatæ.*

1 PUto, tantum ultimam. Nam quia una res fuit implenda, unica tantùm eſt contumacia, & proinde unum Decretum, & una pœna. Decreta non ſunt tria, ſed unum tribus vicibus repetitum: & conſequenter nec Contumacia triplex, ſed per intervalla iſta continuata: idcoque non tres pœnæ, ſed una tribus gradibus aucta, *l. Ad peremptorium.* 68. cum *ll. ſeqq. infra, de Judiciis.* Quia creſcente contumaciâ creſcere debet & pœna. * Edicta quidem tria ſunt: ſed nempe Citationes & Monitiones. Mandant quidem aliquid: ſed cætera ante ultimum tantùm Comminationes ſunt. Atque hæc etiam menti judicis conveniunt; & rationi juris, jubentis pœnas interpretatione molliri, non exaſperari, *l. antepen. infra, de Pœn.* Nec dici poteſt, hoc obtinere in pœnis Legum: durius autem æſtimari pœnas Judicum, *l. Celſus.* 2. *infra, de Arbitris.* * Nam è contrario hujuſmodi pœnæ prima vice magis terrendi, quam exigendi animo edicuntur. Nempe dixi Comminationes eſſe, quæ auctoritatem rei judicatæ non habent, *l.* 1. *C. Comminat. Epiſt. & Program.*

2

3

TITULUS IV.
De in jus vocando.

Ad L. In Jus 1.

QUÆSTIO I.

Quid ſit in Jus vocatio, & quomodo olim perageretur?

SUMMARIA.

1. *Differentia inter Jus vetus & novum quoad modum in Jus vocandi.*
2. *Qualiter olim Reum vocatum, & tergiverſantem, vi in Jus trahere licuit.*
3. *Ratio Edicti, quo Libertus vetatur Patronum in Jus vocare ſine venia Prætoris: & quo caſu obtineat, quo ceſſet.*

1 LOngè diverſa eſt Citatio, quæ hodie uſurpatur, quamque *Cod. hoc tit.* deſcripſi, à Vocatione in jus. Illa enim auctoritate Magiſtratûs peragitur, ſubſcribentis libello Actoris, ut reus ad certum diem ei reſpondeat ſe defenſurus: quod deinde apparitor Reo inſinuat. At olim ex *l.* 12. Tab. licebat unicuique propriâ auctoritate, & ſubitò adverſarium ubicumque forte obvium admonere, uti ad Prætorem ſequeretur, ubi controverſiâ breviter expoſitâ actio decerneretur, cum exceptione ex adverſo, ſi quæ competerent, *l.* 1. *h.* * Quod ſi ita vocatus tergiverſabatur aut ſequi nolebat, Actor teſtes præviæ vocationis adhibebat, quod dicebatur anteſtari: & deinde reum vi in jus ſive ad tribunal trahere, ei licebat, *l.* 233. *de V. S. infra, toto Tit.* 7. *Ne quis eum qui in jus voc. vi exim.* Niſi tamen is vel fidejuſſores daret, quod certo die exhibiturus ſe judicio eſſet, *l.* 5. *infra, qui Satiſd.* vel aliquis cum defendere in 2

in judicio paratus eſſet, cauſam in ſe ſuſcipiens, vel iſtic tranſigeret, *infra, tot. tit. 6. In jus vocati ut eant, aut ſatis vel cautum dent. l. 22. hoc tit. l. 5. infra, Quib. ex cauſ. in poſſeſſ.* Duaren. 1. *Diſput.* 1. Cujacius 7. *Obſ.* 16. & *lib.* 10. *obſ.* 10. Speckhan. latè *Cent.* 2.
3 *claſ.* 4. *quæſ.* 10. * Ex hac deſcriptione Vocationis in jus percipitur ratio, quare Edictum quo patronus ſine veniâ Prætoris in jus vocari à liberto vetatur, habeat locum etiamſi patronus alieno nomine v. g. ut Tutor aut Curator vocetur; ceſſet verò ſi ipſius patroni Tutor aut Actor vocetur, *l. 10. §. ult. h. t.* Non enim injuria patrono fit, quod eum eo libertus judicio diſceptat, ſed quod eum ſuâ auctoritate invitum ad judicium compellit. Si Tutorem patroni in jus rapit, Vocatio patroni non contingit, ſed diſceptatio. At ſi Patronum alieno nomine, v. g. Tutorem Rei vocat, ipſum Patronum Vocatio perſtringit.

Ad L. In jus vocari 2.

QUÆSTIO II.

Quiſnam dicatur propter loci religionem inde ſe movere non poſſe?

SUMMARIA.

1. *Variæ perſonæ olim in Jus vocari prohibitæ, quos hodie licet citare.*
2. *Sacerdos ſacrificans citari non poteſt; uti nec illi qui ob loci Religionem inde ſe movere nequeunt.*
3. Accurſii & Rævardi *de illis interpretationes rejecta.*
4. *Rectè Cujacius interpretatur eos qui ſacrificiis interſunt.*

1 CUm tam tumultuario & violento modo vocatio in jus perageretur, non eſt mirum ab ea immunes fuiſſe ad certum tempus perſonas in hac *l. 2.* & 3. recenſitas: veluti illum qui uxorem ducit, ne ſcilicet ſolemnis lætitia intempeſtivo rigore turbetur: illum quoque qui funus proſequitur, ne ſcilicet à ſupremo officio humanitatis abſtrahatur: illum quoque qui alteri judicio ſe ſiſtere debet. Nam hos omnes citari hodie ad commodum diem poſſe
2 exiſtimo. * Aliud dixerim de eo, quod prohibetur quoque Sacerdos, dum ſacrificat, in jus vocari, itemque qui propter loci religionem inde ſe movere nequeunt. * Per hos Accurſiani intel- 3 ligunt Eremitas, & Monaſteriis elauſos. Quod ut à ratione juris non abhorret, ita à ſenſu legis noſtræ alienum eſt. Idem omnino dicendum de interpretatione Rævardi, 1. *Var.* 6 legentis *ſe moveri non poſſunt*, & intelligentis illos qui ad fana & aſyla confugerunt, de quibus dixi *C. De his qui ad Eccl. confug.* ubi in fine oſtendi, citari eos poſſe, in jus vocari non poſſe. * Ter- 4 tia eſt Cujacii, 13. *Obſ.* 29. & 7. *Obſ.* 16. & vera interpretatio, de iis qui ſacrificiis interſunt: illi enim ſalvâ religione recedere non poterant, donec ſacrificeus finiviſſet ſolenni verbo *Ilicet.* Facit Lex *pen. infra, de vacat. Mun. l. Neque. infra, de Fideicom. lib.*

QUÆSTIO III.

Quiſnam in l. 2. ſit prohibitus in Jus vocari dum equo publico in cauſa publica transvehitur?

SUMMARIA.

1. Cujacii *ſententia de militibus in* monſtratione *interpretantis, juri congruit; ſed non verbis legis.*
2. *Rectius Coraſius de Curſoribus, vulgo* Poſtis, *intelligit.*
3. *Quos hodie arreſtare non licet.*

CUjacius 13. *Obſ.* 29. intelligit de 1 illa tranſvectione quâ quotannis Equeſtres turmæ ordine tranſeunt, ut ſinguli recognoſcantur, dum tranſvehebantur in Capitolium. Sic enim legendum putat loco verborum *in cauſa publica.* Hanc rem hodie *monſtrationem* vocamus. Et congruit quidem hæc interpretatio juri: Auguſtus enim in hac recenſitione quemquam equitum ab Accuſatore abripi vetuit. Suetonius *in Auguſt.* Sed non ſatis congruit verbis legis, quia illa immutat; & non rectè videtur ille equus publicus diei, quoniam ſingulorum erat. * Rectius igitur Corraſius 1. *Miſ.* 11. in- 2 terpretatur de Veredariis, quos hodiè *Poſtas* vocamus, quorum inſtitutum ab

ab Auguſto quoque manavit: qui op-
portunis viarum intervallis equos pu-
blicos diſpoſuerat, ut iis ſemper recen-
tibus continuarent iter, quibus aliquid
ad Rempublicam pertinens celeriter
nuntiandum mandabatur, dato illis di-
plomate; cujus fide equos illos acci-
perent. Hos igitur Curſores in jus vo-
cari vetat cauſæ publicæ expediendæ
3 neceſſitas. * His conſequenter rectè di-
cetur, hos arreſtari hodiè non poſſe.

QUÆSTIO IV.

An Magiſtratus in jus vocari poſſit?

SUMMARIA.

1. *Magiſtratus majores, durante officio, in Jus vocari non poſſunt.*
2. *At citari interim poſſunt, ut caveant de ſiſtendo ſe judicio, finito honore.*
3. *Et, ſi temporalis actio ex mora periclitetur, ut litem conteſtentur.*
4. *Fidejuſſor de judicato ſolvendo, tenetur, etſi principalis ad Magiſtratum perveniat.*
5. *Comites, Marchiones, aut Magiſtratus perpetui rectè conveniuntur.*
6. *Uti & temporarii, ſi officium violant, aut jurisdictionem ſuperioris.*
7. *Princeps de quocumque Magiſtratu, ubi res monet, cognoſcere poteſt.*
8. *Non tamen debet.*
9. *Privilegium hoc Magiſtratuum majorum per omnem imperii ditionem extenditur.*

1 NEgat lex 2. de iis qui imperium
aut Jus ducendi in carcerem ha-
bent: hi enim ſunt majores Magiſtra-
tus, *l.* 13. *infra, de Injur. l.* 131. *de
V. S.* Itaque ſi Actor vel reus tempo-
rario Magiſtratu funguntur, tantiſper
differtur actio: *l. Pars.* 48. *infra, de
Judic. l. Senatuſconſulto.* 16. *ſupra,
2 de Off. Præſ.* * Interim verò citari poſ-
ſunt, ut finito officio ſive criminali,
ſive civili judicio ſe ſiſtant, de eaque re
caveant. *l. Si adulterium* 38. *§. ult.
infra, ad leg. Jul. de Adul. l. In tempus
3 inf. de Hered. inſtit.* * Maximè ſi aga-
tur de temporali actione, quæ ex mora
periclitatur: tunc enim litem conteſtari
Magiſtratus compellitur. *d. l. Senatuſ-
conſulto,* ad interrumpendam præſcrip-
tionem. At medio tempore, ne qui-
dem per procuratorem reſpondere te-
nentur. * Planè ſi aliquis fidejuſſores 4
dedit de judicato ſolvendo, & is deinde
ad Magiſtratum pervenerit: niſi boni
viri arbitratu res defendatur, fidejuſſo-
res ejus tenentur. *l.* 12. *infra, Judic.
ſolv.* * Igitur perpetuâ dignitate emi- 5
nentes, ut Comites, Marchiones, vel
etiam perpetui Magiſtratus (ut ſunt
hodie pleriſque in locis, aliter atque
apud Romanos) vel donec Principi
placet conſtituti, *l. Juriſperitos.* 30.
infra, de Excuſ. rectè conveniun-
tur: quia aliter interpretando, juriſdi-
ctio Magiſtratui refugium eſſet omnis
injuriæ. * Quâ ratione & temporarii 6
Magiſtratus rectè confeſtim accuſan-
tur de iis criminibus quibus officium
violant. *l.* 4. *C. Ad leg. Jul. Rep.* ubi
dixi *num.* 3. Idem generatim eſt de Ma-
giſtratibus minoribus, veluti qui in mu-
nicipio honore temporario funguntur.
l. Nec Magiſtratib. 32. *infra, de In-
jur. l.* 26. *§.* 9. *verſ. Hæc clauſula. inf.
Ex quibus cauſ. majo. l.* 12 *infra, de
Judic.* Idem eſt, ſi Magiſtratus com-
mittit aliquid adverſus juriſdictionem
ſuperioris. *l. Si appellationem. C. De
Appel.* Coſtal. *ad d. l.* 2. Speckhan *cent.*
2. *cla.* 4. *quæſt.* 17. * Adeoque ipſe ſu- 7
premus Princeps poterit in quemcum-
que Magiſtratum, ubi res monet, ju-
riſdictionem exercere: is enim eam Ma-
giſtratui communicando, majorem ſibi
retinuit: atque in hoc concurſu minor
juriſdictio quodammodo evaneſcit. *l.
Judicium* 58. *infra, de Judic.* * At- 8
que ita tempero, quod Interpretes di-
cunt, Magiſtratum ſemper coram Prin-
cipe conveniri poſſe. Intelligo enim ut
Princeps ex cauſa ſuſcipere judicium
poſſit, non etiam ut ſemper debeat: alio-
qui enim privilegium, de quo agimus,
ipſum Principem quibuſcumque liti-
bus Magiſtratuum judicandis oneraret.
* Quod verò adjiciunt, privilegium 9
hoc Magiſtratuum ceſſare extra locum
ubi officium exercent: id rationi repug-
nat. Agitur enim de Majoribus Ma-
giſtatibus, quorum etſi non poteſtas,
honor

honor tamen per omnem imperii ditionem extenditur, non uno loco concluditur; cum ipſum ſupremum Principem, aut populum liberum, à quo creati ſunt, in officio ſuo repræſentent.

Ad L. Libertus à Patrono. 14. & Leg. 15.

QUÆSTIO V.

An pœna 50. aureorum adversùs eos qui parentem in jus vocant ſine permiſſu Prætoris, hodièque obtineat?

SUMMARIA.

1. *Species Legis* 14. hoc tit.
2. *Edicto non tenetur hic Libertus: quia non tam egit quam ſe defendit.*
3. *Prout nec tenetur, qui oblato libello Reſcriptum obtinuit adverſus Patronum.*
4. *Perperam quidam putant, hodie totum hoc Edictum exolevisse.*
5. *Quid ad pœnam committendam requiratur.*

1 SPecies legis 14. hæc eſt. Patronus contra libertum accuſationem inſtituerat & deinde morabatur: atque ita, ut ipſum proſequi cauſam juberet Magiſtratus; Libertus publicâ poſtulatione inſtabat. Patronus, tanquam ſine permiſſu Magiſtratus in jus vocatus pœnam Edicti à Liberto petebat.
2 *Reſpondetur, non jure eum petere. Inprimis enim ignoſcendum Liberto, ſi laceſſitus ſe voluit ulciſci, *l.* 14. *§. Si Libertus. infra, de Bon. liber.* Ita Gothof. *hic.* Vel verius dicitur, quod hic libertus non actionem intentavit, ſed defenſionem præparavit. Denique illa poſtulatio à vocatione in jus prorſus eſt ſeparata, ut patet ex deſcrip-
3 tione ſupra poſitâ. * Hoc clarius oſtenditur in *l.* 15. Libertus palam hanc perſonam profeſſus, contra Patronum Magiſtratui libellum obtulit: ad eum Magiſtratus reſcripſit. Quæritur, an is hoc ipſo pœnam Edicti remiſiſſe videatur? Reſpondetur, pœnam commiſſam non eſſe, quippe nec vocationem in jus interveniſſe. * Cum igitur
4 hodie, ut diximus, oblato libello & ſubſcriptione Magiſtratus citatio peragatur, veteri in jus vocatione abolita: putant nonnulli, hodie totum hoc Prætoris Edictum quoque exoleviſſe. Sed dici poteſt, non fuiſſe in *l.* 15. citationem aliquam patroni obtentam, multo minus executioni mandatam:
* requiritur enim ad pœnam commit- 5
tendam, neceſſitas patrono impoſita ſit judicio ſe ſiſtendi. *l.* 11. *hoc tit.* Itaque Quæſtionem hanc diſtinctione compoſui *Inſt. de Pœn. teme. litig. cul.*

Ad L. Plerique. 18.

QUÆSTIO VI.

An quis ex domo ſua abripi in jus poſſit?

SUMMARIA.

1. *Abripere non licet; & ratio decidendi.*
2. *Quis abripere cenſendus.*
3. *Quid domus hic?*
4. *Horto, ſtabulo, &c. domui annexis idem eſt privilegium.*
5. *Etiam navi, ſi Nauta eam inhabitat: item diverſorio, & molendino.*
6. *In quibus hoc privilegium non obtineat.*
7. *Ceſſat, ſi quis ei renuntiavit.*
8. *An obtineat in eo, cui Judex mandavit judicio ſiſti ſub mulcta?*
9. *Diſtinctione opiniones conciliantur.*

DOmus perfugium, inquit Cicero 1
Orat. pro dom. ita ſanctum eſt, ut inde neminem abripi fas ſit. *l. Nemo.* 103. *infra, de Reg. l.* 4. *§. Prætor.* & *§. Toties. infra, de Dam. inf.* Satis enim pœnæ patitur, qui latitat: ſatiſque creditori proſpicitur, qui in poſſeſſionem bonorum mittetur. *d. l.* 18. & 19. *l.* 7. *§. Prætor, infra, Ex quibus*
cauſ. in poſſ. eat. * Itaque non tantum 2
qui aliquem ex domo in jus extrahit, ſed etiam qui in eam inviti & ſui copiam negantis ingreditur privatim citandi cauſa, tenetur injuriarum. *d. l.* 18. *l. Qui in domum. infra, de Injur.*
* Domum hic intelligimus habitatio- 3
nis, ſive propria ſit, ſive conducta, ſive gratuitò conceſſa, etiamſi caſa ſit: perindè verò ex propria non habitata

 quis

quis extrahi poteſt, ut ex aliena, domino conſentiente. *l. Lex Cornelia. §. Domum. infra, de Injur. l.* 1. *§. Ha-*
4 *bitare. infra, De his qui dejec.* * Idem privilegii erit ſtabulo, horto, porticui, tabernæ, apothecæ, ſi modò domui connexæ aditu ſunt, non etiam aliàs: ſive quis in ea inveniatur, ſive in eam
5 inſtante adverſario confugit. * Securitas hæc in navi tunc demum nautis erit, ſi in ea domicilium habent: quemadmodum & in diverſorio tunc demum aliquem tuetur, cum inibi cubiculum conduxit ad certum tempus. *d. l.* 1. *§. Habitare. l. pen. §. In factum. infra, Naut. caup.* Idem eſt de molendino.
6 *Denique ut quantumvis magnæ quantitatis debitori hæc ſecuritas præſtatur, ita negatur criminis reo. Idemque de eo qui adminiſtrati publicè officii rationes reddere tenetur. Non habet quoque locum regula, ſi quis ab oſtio extra ædium ambitum, vel à ſcalis domui extrinſecus applicitis abripiatur. Excipiunt & illum, qui publicum officium ſibi mandatum latitando evitat: item obligatum præcisè ad faciendum, & debitorem de fuga ſuſpectum, vel cui carceris loco domus ſua adſignata eſt, vel debitorem tributi, exceptâ mattonâ. *l.* 1. *C. de Offic. diverſ. jud.*
7 * Poteſt huic ſecuritati renuntiari: *Arg. l. pen. C. de Pact.* adeoque ceſſabit, ſi quis generaliter omni legum auxilio renuntiavit. Latè Mynſ. 4. *Obſerv.* 69. Gabriel. *lib.* 7. *Comm. con.* 10. Peck. *de Jure ſiſtendi. cap.* 6. Speckhan. *cent.*
8 1. *quæſt.* 56. * Denique excipiunt plerique & illum, cui judex ſub pœna fiſco applicanda mandavit, uti ſe ſiſtat: nam hunc non parentem extrahi domo poſſe: quamvis quidam negant.
9 * Ego diſtinctione illos concilio, ut hi obtineant, ſi judex ſine juſta cauſa, v. g. Reo Procuratorem mittente, qui ſufficiat, id juſſit, vel pœna indicta extorqueri poteſt: illi verò, ſi juſta cauſa præſentiam Rei ipſius exigit, & eam judex ſine mulcta mandavit, vel ea obtineri aliunde nequit. Etenim non niſi ex gravi cauſa licet judici indicere ipſius litigatoris præſentiam. *l. ult. C. de Procur.* Nam comm. opinio ſi indiſtinctè recipitur, omnis illa domûs ſecuritas ſubjecta foret arbitrio judicis contra *d. l.* 18. quæ Magiſtratui aliud remedium dedit, miſſionem actoris in poſſeſſionem bonorum contumacis.

Ad L. Sed etiam. 20.

QUÆSTIO VII.

Quæ ſit vera ejus textus lectio?

SUMMARIA.

1. Cujacius *legendum putat* à Janua.
2. *Idem intelligit hic theatrum publicum contra* Gothofredum.

A Vineâ quis in jus vocari poteſt, à balneo, & à theatro. *d. l.* 20. Cujac. 21. *Obſ.* 38. ex interpretatione Baſilic. legendum putat, à janua, id enim cohærere præcedentibus, quibus dictum eſt, in jus vocari eum poſſe qui aditum ad ſe præſtat, aut ex feneſtrâ conſpicitur: *l.* 19. quamvis nec is invitus inde extrahi poſſit *l.* 21. Quibus conſequenter Gothof. *ad d. l.* 20. intelligit theatrum non publicum, ſed prominentes ædium partes, quibus in publicum proſpectatur. Sed contrà Cujacius de publico theatro intelligit: & verius. Dubitandi enim ratio fuit, tanquàm publica ſpectantium voluptas, aut lavantium ſecuritas, in illa frequenti inciviliter vocatione in jus confunderetur.

TITULUS

Si quis in jus vocatus non ierit: ſive quis eum vocaverit, quem ex Edicto non debuerit.

CAPUT I.

Explicatio Rubricæ.

SUMMARIA.

1. *In jus vocatus comparere tenetur, etſi putet Judici ſe non ſubeſſe.*
2. *Qui excuſentur?*

1 Vocatus in jus exhibere ſe ei debet, ad quem vocatus eſt, etiamſi fortè putet ad ejus jurisdictionem ſe non pertinere: id enim inprimis diſceptandum coram eo ad quem vocatur, non à vocato judicandum eſt, *l.* 2. *hoc tit.* Quia aliàs parendi imperandique neceſſarius ordo turbaretur, *l.* 5. *infra, de Jud.* Si vocatus non venerit, judex contra eum remediis utetur compeſcendæ contumaciæ, *l.* 2.
2 *§. Si quis, hoc tit.* * A qua excuſatur is, quem vocari Edicto ſuo Prætor prohibuit, *Arg. l.* 1. *§. O filius.* & *l.* 2. *infra, Ne quis eum qui in jus vocab.* Quò pertinet poſterior *Rubricæ pars.* Excuſatur quoque qui fruſtra veniſſet, v. g. in diem feriarum vocatus, *l.* 2. *in fine, infra, Ne quis eum qui in jus vocab.*

Ad L. Ex quacumque. 2.

CAPUT II.

Hæc Lex adaptatur ad caſum violati arreſti.

SUMMARIA.

1. *Violans arreſtum ſine dolo ob ruſticitatem, non tenetur ad mulctam.*
2. *Quemadmodum nec tenetur, qui ſine dolo Album corrupit.*
3. *Sola ruſticitas præſumptionem doli excludit.*

Cum ruſticus quidam adſumptus 1 à municipii ſui Legaris ad deferendam ad Quæſtorem Antverpiæ pecuniam tributi in uſum militarem, à ſuo creditore per Prætorem Lirenſem arreſtatus, ſine cautione exiviſſet urbe, non allegato etiam privilegio, quod Peremannus Lovanienſis eſſet: & Prætor ab eo violari arreſti mulctam 60. aureos regales ex Inſtitutis Antverpiæ exigeret, nixus principio hujus legis 2. jubentis privilegium à Citato proponi, examinandum à Prætore: quodque non juvaret illum procuratio negotii triburarii, qui mandatum à Municipio & proinde cauſam neceſſariæ feſtinationis non haberet. Reſpondi pro Ruſtico ex §. 1. hujus *l.* 2. quæ cum dixiſſet, ei qui vocatus in jus non ibit, mulctam pro modo juriſdictionis infligi *ex cauſâ*: addit interpretando illam clauſulam, *Ruſticitati enim parcendum erit.* * Sic enim & lex 7. *§. penult.* 2 *ſup. de Juriſd.* excuſans à pœna eum, qui per imperitiam vel ruſticitatem corrupit Album, dicit idcirco doli mali factam Edicto mentionem eſſe. Quemadmodum & in Antverpiæ Inſtitutis dicitur, *qui in contemptum Arreſti abiverit*: notando contumaciam & dolum. Is quidem in prohibito facto præſumitur, *l. Tutor qui repertorium. infra, de Adminiſt. Tut. l. Dolo. infra, ad Leg. Falcid. l. Si Procuratorem. §. Dolo. infra, Mand.* Sed hanc præſumptionem in Ruſtico tollit fiducia privilegii & negotii publici. Cum vulgarum ſit, à dolo excuſare etiam ineptæ exiſtimationem cauſæ. Jaſon *ad d. l.* 7. *Col.* 8. per *l. Igitur.* 12. *infra, De liberali cauſâ.* * Adeoque ſola ruſti- 3 citas

citas tollit præſumptionem doli, *Gl. in l. Ubi. infra, de Edendo.* Nempe in prohibitis tantùm politico jure. Vide Menoch. *de Arbitrar. caſ.* 194. *n.* 58. *& caſ.* 309.

Ad L. Si quis 1.

CAPUT III.

Dandus ab aliquo fidejuſſor qualis eſſe debeat?

SUMMARIA.

1. *Sufficit fidejuſſor, qui obligetur, ſi adverſarius comprobat.*
2. *Tacitè tamen comprobari non videtur.*
3. *In Vadimonio is tantum dari poteſt, qui coram eodem judice poteſt conveniri.*
4. *Quid ſi reus ſit actori neceſſitudine junctus?*
5. *Quid ſi extraneus eo loci fidejuſſorem non invenit?*
6. *Quid ſi fideijuſſor inidoneus eſſe cœperit?*

1 SI quis obligatus eſt ad ſatiſdandum,
regulariter ei ſufficit, talem dare
fidejuſſorem, qui obligetur; & ab ad-
verſario recipiatur. Is enim, ſi minus
locupletem, aut difficilem conveniri
admiſit, id ſibi imputare debet, *l.* 3.
infra, de Fidejuſſ. l. 10. *infra, Qui*
ſatiſd. l. 1. *§. Illud. infra, de Separat.*
Nec auditur ignorántiam prætexens,
l. 19. *infra, de Reg. l.* 3. *§. ult. Ut in*
2 *poſſeſſ. leg.* * At tacitè comprobari non
videtur, & ideo pro non dato erit, qui
fidejubere prohibetur; ut mulier vel
miles, *l.* 6. *l.* 8. *§.* 1. *infra, Qui ſatiſd.*
Quia lege prohibente nihil agi intelli-
3 gitur. * Hoc amplius, ubi de Vadimo-
nio agitur, atque ut actioni inſtituen-
dæ cautum ſit, is demum dari poteſt
fidejuſſor, qui conveniri coram eodem
judice poteſt, vel quia illi ſubjectus
eſt, vel quia privilegio ſuo renuntiavit,
d. l. 1. *& ibi Gl.* id enim regulariter li-
cet. *l.* 29. *C. de Pact. l.* 2. *l.* 7. *infra,*
Qui ſatiſdare. * A perſonis tamen ſibi 4
conjunctis recipere qualemcumque fi-
dejuſſorem Actor tenetur, *l.* 7. *infra,*
Qui ſatiſd. l. 1. *& tot. tit. prox. In jus*
vocat. ut eant aut ſatis. * Idemque eſt, 5
ſi extraneus non poſſit fidejuſſorem
invenire in loco ubi convenitur: pote-
rit enim alium, dummodo ejuſdem
provinciæ, dare: niſi non ex neceſſita-
te juris, ſed ex conventione ad cau-
tionem obligatur, *l.* 7. *§.* 1. *infra, Qui*
ſatiſd. * Similis ferè diſtinctio dirimit 6
quæſtionem, An, ſi fidejuſſor superve-
niente calamitate aliquâ cœperit inido-
neus eſſe, alius ſit dandus? Affirma-
tur enim in illo, qui ex juſſu legis da-
tus, *l.* 10. *§.* 1. *infra, Qui ſatiſd. l.* 4.
infra, de Prætor. ſtip. l. 20. *§. pen.*
infra, De nov. op. Negatur verò circa
datum ex libera conventione, *Arg. l.*
4. *infra, De her. vel act. l.* 96. *§.* 2.
infra, de Solut.

Ad L. Ex quacumque. 2.

CAPUT IV.

An citatus à judice non ſuo teneatur comparere, & exceptionem declinatoriam proponere?

SUMMARIUM.

Si privilegio exemptus, tenetur; ſecus, ſi à juriſdictione territorii jure evidenter ſeparatus.

ADfirmo, ſi privilegio exemptus eſt à juriſdictione judicis. *d. l.* 2. *hic & l.* 5. *infra, de Judic.* Nego autem, ſi ab ea ipſo territorii jure evidenter ſeparatus, *l. ult. ſup. de Juriſd. l.* 1. *&* 2. *infra, Ne quis eum qui in jus vocat.* Dixi *C. de Juriſd. num.* 3. Priore enim caſu intervenire poteſt facti quæſtio, utique judici ignoti. Qui poſteriore caſu minus probabilem habet ignorantiam finium Juriſdictionis, qui jure communi diſcernuntur.

TITU-

TITULUS VI.

In jus vocati ut eant, aut ſatis vel cautum dent.

EXPICATIO RUBRICÆ.

Ille non tenetur vocantem in jus ſequi, qui vel ſatisdat, dando idoneum fidejuſſorem, nempe ex cujus bonis redigi poſſit quod actor petit, unà cùm expenſis litis: vel ſaltem cavet, qualemcumque dando fidejuſſorem, nempe ſi reus ſit neceſſitudine conjunctus actori. Is enim qualemcumque datum rejiciendo incidit ſuâ inſolentiâ in pœnam quinquaginta aureorum. *l.* 1. & 2. *hoc titulo.*

TITULUS VII.

Ne quis eum qui in jus vocabitur, vi eximat.

Ad L. Hoc edictum. 1. §. ul. & l. 3.

An, qui eximit injuſtè vocatum, pœnâ hujus Edicti teneatur?

SUMMARIA.

1. *Vi eximens illum quem Prætor vetat in jus vocari, non tenetur hoc Edicto.*
2. *Tenetur tamen eximens calumnioſâ lite pulſatum.* 3. *Ratio diſtinctionis.*

1 Nego, ſi agatur de iis perſonis quas Prætor vetat vocari, vel quæ ad juriſdictionem ejus judicis non pertinent. *d.* §. *ult.* & *l.* 2. *l.* 3.

2 *Affirmo autem, ſi intelligas de illo, quem actor calumnioſâ lite pulſat. *l.* 4. §. 1. *hic.* Nam non eò minùs is actor ab eximente in pœnam auferret æſtimationem rei quam petebat. *l.* 5. §. 1. *hic.* *Etenim cùm hoc ipſum ſit, quod diſceptandum à judice, Utrum petitio juſta ſit, an iniqua: non poteſt excuſari, qui eam inquiſitionem impedivit, & judicium ſibi quodammodò uſurpavit. 3
Quatenus verò his conſequenter injuſtè in carcerem conjectum liberare liceat vel non, dixi *C. De Cuſtodia, numero* 8.

TITULUS VIII.

Qui Satiſdare cogantur, vel juratò promittant, &c.

Ad Leg. Satiſdatio. 1.

CAPUT I.

An hæc Satiſdatio tantùm Fidejuſſoribus impleatur? Et explicatio Rubricæ.

SUMMARIA.

1. *Cur ſatiſdatio per pignora fieri non poſſit.*
2. *Qui à ſatiſdatione ſint immunes.*
3. *Qualiter perſona neceſſitudine juncta defungantur.*

1 LEx 1. *hic* adfirmat. Objicitur, quòd æqualis ſit poteſtas cavendi per pignora, atque per fidejuſſores. *l. Promiſſor.* 21. *§. ult. infra, De conſt. pec.* Reſpondeo, Satisdatio judicio ſiſtendi eſt inter Prætorias: quibus hoc præcipuum eſt, quòd perſonas intercedentium requirant. *l. 7. infra, De Prætor. ſtip.* Videnda quæ dixi
2 *Inſtit. De Satiſd. tut. cap.* 2. *. Planè ab hac Satiſdatione immunis eſt, qui bona immobilia poſſidet. *l. pen. §. Si fundus, hoc tit.* is enim tantùm jurat, quòd judicio ſe ſiſtet, uti & Reſpub. *l. 6. infra, Ut legat. nomine cav.* itemque Illuſtres. *l.* 17. *C. De Dignitat.*
3 *At neceſſariæ perſonæ vel nudâ promiſſione, vel qualicumque fidejuſſore deſunguntur. Atque hinc trimembris Rubricæ ſententia innoteſcit.

Ad L. De die. 8. §. 1.

CAPUT II.

Quo ſenſu dicatur mulier rectè fidejubere pro marito, à quo extraneus fundum dotalem vindicat?

SUMMARIA.

1. *Obſtare videtur, quòd uterque, ut poſſeſſor fundi, à ſatiſdatione ſit immunis; item S C. Velleianum.*
2. *Ceſſat S. C. ubi mulier in ſuam utilitatem intercedit.*
3. *Et licet fidejuſſio interponi non debuit, tamen ultrò interpoſita tenet.*

1 DUo enim obſtant. Primò enim & maritus & uxor, ut poſſeſſores fundi, immunes ſunt à Satisdatione, *l. 15. ſive pen. §.* 3. ad illum enim Jure Civili, ad iſtam Jure Naturali fundus dotalis pertinet. Neque obſtat mota controverſia: ſufficit enim poſſeſſio civilis nempe, id eſt, cum opinione & affectione domini. *d. l. 15. §. 2.*
2 *Adeò ut idem adhuc privilegium ſit poſſeſſori ſententiâ quidem victo, ſed qui ab ea appellavit. *d. l. 15. §. 6. hic.* Quià appellatio ſuſpendit judicatum, & reducit cauſam ad terminos litis conteſtatæ. Atque ita non obſtat Lex *Ego. infra, De Reg.* quod evincitur, in bonis eſſe negans. Evictio enim demum fit per rem judicatam. Secundò obſtat, quod Velleianum vetat mulierem fidejubere. *l. 1. infra, ad S. C. Vellei.* * 3
Sed reſpondetur, id ceſſare, ubi mulier in ſuam cauſam, ſuamque utilitatem (ut in propoſito) intercedit. Ad priorem verò objectionem reſpondetur:
*Etiamſi fidejuſſione opus non erat, in- 4
terpoſitam tamen ultrò tenere, & ex ea actionem dari. Præterea poſſeſſor immobilium non ab omnibus ſatisdationibus (& de variis hâc lege agitur) ſed tantùm à judicio ſiſtendi liberatur: quia ceſſat ſuſpicio fugæ.

Ad L. Inter omnes 12.

CAPUT III.

An heres inſtitutus cogatur illi qui ſub conditione eſt ſubſtitutus ſatiſdare, pendente conditione, quod non diminuet hereditatem?

SUMMARIUM.

Tenetur ſatiſdare: & conciliatur lex 21. hoc tit. cum l. 8. inf. De Prætor. ſtipul.

AFfirmat. *l.* 12. Sed directò contradicere videtur Paulus *in l.* 8. *infra, de Prætor. ſtipul.* Poteſt, inquit, videri calumnioſè ſatiſdationem petere, quem alius antecedit. Nec eſt ſanè alia ratio conciliandi, quam ut dictam ſententiam Pauli cum notâ interrogationis legamus, quæ vim habet negationis. Id enim dictat & locus ejuſdem Authoris 5. *Sentent.* & ſeries *d. l.* 8. Nam cum Paulus hanc rationem ſatisdationis adjeciſſet, quod beneficium quo Prætor inſtituto ſub conditione, eâ pendente, dat bonorum poſſeſſionem, non debeat eſſe captioſum alteri, id eſt conjunctum cum periculo ſubſtituti: niſi ſubjunctam illam ſententiam dicto modo accipimus, repugnabit priori. Aliam quidem etiam conciliationem tentat Gothof. *ad d. l.* 8. ſed non quadrat.

TITU-

TITULUS IX.

Si ex noxali cauſa agatur, quemadmodum caveatur.

TITULUS X.

De eo, per quem factum erit, quo minùs quis in judicio ſiſtat.

Ad L. æquiſſimum 1.

Quomodo differat hic titulus à Septimo, Ne quis eum.

SUMMARIA.

1. *Edictum tituli 7. ad caſum hujus Edicti porrigitur.*
2. *In multis tamen differunt.*
3. *Ex Tit. 7. tantùm actio datur actori contra eximentem: ex hoc, datur etiam impedito contra impedientem.*
4. *Illa reſpicit litis æſtimationem: hæc verò quanti verè intereſt.*
5. *Si plures exemerint, ſolutio unius non liberat alios, ſecus hic.*
6. *Ratio hujus differentiæ.*

1 PRimâ fronte non viden-
tur differre, cum Edi-
ctum contra eximen-
tem vi, porrigatur ad
eum qui dolo retinuit
(quamvis non abduxit)
aut quocumque modo moram fecit, ne
in jus perduceretur. *l. 4. ſupra, Ne quis
eum qui in jus.* Eadem eſt præſentis
2 Edicti interpretatio. *l.* 1. § 1. *hic.* *Sed
dicendum eſt, differre utrumque titu-
lum variè. Primò ſeptimus loquitur de
in jus vocato, per alium exempto, quem
neque ſequentem, neque ſatiſdantem
actor rapturus ad tribunal erat: at hic
titulus agit de eo qui promiſſionem ſe
ſiſtendi certo die exequi ab alio impe-
ditur. *l. 3. hic.* *Secundò, ex Titulo ſept. 3
rantum actori contra eximentem darur
actio: ex præſenri etiam impediro ipſi
contra impedientem, veluti qui profi-
ciſcentem ad judicium infauſto nuntio,
ſed ficto, veluri morbi uxoris redire do-
mum impulit. *l.* 1. §. 2 *hic.* *Tertiò, illa 4
actio reſpicit liris æſtimationem: hæc
verò quanti verè intereſt. *l. 3. hic.* *Quar- 5
tò, ſi plures exemerunt, pœna ab uno
ſolura non liberat alios. *l. 5. §. 3. Ne
quis eum.* At ſi plures ſiſti reum impe-
diverunt, unius ſolutio liberat cæteros.
l. 1. §. 4. hic. *Differentiæ ratio, quod exi- 6
mentes crimen Vis committant: atque
ita meram pœnam quiſque perſolvat
criminis: quod cum in ſingulis ſoli-
dum ſit, ob dolum factumque indivi-
duum, uniùs luirio non proficit alteri.
At in propoſito non verſarur propriè
crimen aur pœna, ſed æſtimatio ejus
quod intereſt, quod tantum unicum
eſſe poteſt: ſalrem ex parte actoris non
eſt pœna, quamvis ex parte Rei utique:
unde in ejus heredem non tranſit, niſi
quatenus ad eum ex dolo defuncti per-
venit; quamvis actoris heredi datur. *l.
1. in fin. hoc tit.*

L TITULUS

Si quis cautionibus in judicio ſiſtendi cauſâ factis non obtemperaverit.

CAPUT I.

Explicatio Rubricæ.

SUMMARIA.

1. *Pœna non venientis in judicium juxta ſatisdationem.*
2. *Quibus caſibus excuſetur.*

1 SI quis ſecundùm ſatiſdationem ſuam non venit in judicium, committitur contra eum & fidejuſſores ab eo datos ſtipulatio *l.* 4 & 6. *hìc.* Daturque aut condictio certi, ſi certa pœna promiſſa, aut alias condictio incerti in id quod intereſt. *l. ul. ſupra, Si quis in jus voc. l. ul. inf. de Præt. Stip.*
2 *niſi juſta cauſa excuſet, vel ipſo jure, veluti actione ſublatâ per tranſactionem, *l.* 2. *l.* 10. *§. qui injuriarum. l. ul. hìc.* vel ope exceptionis, veluti ſi Reum impedivit tempeſtas aut valetudo, *d. l.* 2. vel poſtea re adhuc integrâ ſe ſiſtat. *l. ult.*

Ad L. Vicena. 1.

CAPUT II.

Quantum temporis computetur alicui ad conficiendum iter quo ſe judicio ſiſtat?

SUMMARIA.

1. *Si de die conventum, pacto ſtandum.*
2. *Si diſſentiant, eligit actor, judice moderante.*
3. *Quid ſi nihil de die tractaverint?*

1 TRes caſus diſtinguendi ſunt. Primo ſi inter actorem & reum de
2 die convenit, pacto ſtandum eſt. * Sin tractatu ſuper die inſtituto, convenire nequeunt; alium reo, alium actore deſiderantibus: prævalebit quidem actor; quippe cui in litis auſpiciis faveri contra ſolennem reis tergiverſationem ſolet: *l.* 66. *infra, de Judiciis.* ſed judicis tamen moderatione accedente, ne nimis præcipitetur reus. *l.* 8. *ſup. Qui ſatiſd.* * At ſi nihil de die 3
tractaverunt: computabuntur Reo in ſingulos dies emetienda 20. milliaria: exemptis tamen & liberis duobus diebus, uno quo cavit, altero quo ſe ſiſtet. *l.* 1. *hìc. l.* 3. *infra, de V. S.* Dixi *Inſtitut. de Excuſ. tut. cap.* 11.

Ad L. Non exigimus. 2. §. 4.

CAPUT III

An mulier gravida excuſetur à vadimonio deſerto?

SUMMARIA.

1. *Contra communem opinionem dicendum, non excuſari.*
2. *Intellectus legis* 2. § 4. hìc.
3. *Excuſatur tamen puerpera, item gravida, ſi quid morbi comitetur.*

COmmunis lectio §. 4. adfirmat, 1
ſed Cujacius textui negationem inſerit. Cui adſentior. Nam & ratio juris ſuffragatur, quæ tantùm excuſat ob morbum ſonticum, id eſt gravem & impedientem ab actu rerum; veluti qui lecto adfigit, aut domo coërcet. *d. l.* 2. *§.* 3. *l.* 60. *infra, de Re jud.* Tale autem nihil gravida patitur: quam etiam ſanam eſſe leges dicunt, quatenus nihil corpus à naturali habitu immutat. *l.* 14. *§.* 1. *infra, de Ædil. Edict.* * Suf- 2
fragatur & ſtructura *§.* quæ facilè indicat deſiderari negationem: in hunc modum, *Si non propter valetudinem mulier non ſteterit judicio, ſed quod gravida erat, exceptionem ei non dandam Labeo ait.* Nam, demptâ negatione, non cohæreret ſequens clauſula, quippe

quippe adverſativa & limitativa ſive diſtinctiva. _Si tamen poſt partum decubuerit, probandum erit quaſi vale-_
3 _tudine impeditam._ *Dicit _quaſi valetudine_; quia lex 14. §. 2. _inf. de Ædil. Edic._ etiam puerperam pro ſana habet, niſi extrinſecus (quod facilè ſolet) aliquid morbi comitetur: quæ exceptio etiam ad gravidam extendenda. Dicit verò conditionaliter, _ſi decubuerit:_ apud quaſdam enim nationes olim non decumbebant ex puerperio _Ariſt. 8. Polit._ mulieres, ſive barbarie, ſive robore nativo in eam conſuetudinem duratæ. Quamquam ego verius puto, ſine conditione, & diſtinctivè poni, _ſi tamen._

Ad L. Sed & ſi. 4.

CAPUT IV.

An excuſatio Rei à vadimonio deſerto, quia in exilium miſſus eſt, proſit Fidejuſſori?

SUMMARIA.

1. _Prodeſt & fidejuſſori._
2. _Ratio decidendi._
3. _Idem obtinet, ſi Reus abeſt Reip. cauſâ._
4. _Item in cauſa injuriarum, ſi ante diem Reus deceſſerit._

1 Affirmat lex 4. Sed obſtat, quod exceptiones quæ non ex cauſæ ſive actionis ſtatu, ſed ex perſona rei naſcuntur, non accommodantur fidejuſſoribus ejus, _l. 11. C. de Excep. l. 1. C. de Fidejuſſ._ v. g. hi non eo minùs tenentur, quod Reus bonis ceſſit, atque
2 ita conveniri non poteſt. *Reſpondetur, fidejuſſorem in propoſito à ſiſtendo Reo liberari, liberato Reo quod exul ſe ſiſtere non poteſt, quia obligatio æquè in utriuſque perſona cœpit rem
3 jure impoſſibilem continere. *Sic igitur & Rei abſentia Reipubl. cauſâ, quæ Reum excuſat à vadimonio deſerto, excuſabit & fidejuſſorem. _l. 6. hic._ *Idem 4
eſt ſi is cum quo injuriarum acturus eras, fidejuſſorem tibi dederit de ſiſtendo, & ante judicium acceptum deceſſerit: nam quia morte ejus actio injuriarum extincta, intentari contra heredem ejus non poteſt: nec fidejuſſor ultra tenetur, _l. 10. in fin. hic._ Nemo quippe ſupereſt, quem ſiſtat; non Reus principalis, quippe mortuus; non heredes ejus, quippe contra quos non tranſivit actio injuriarum, non conteſtatâ lite contra Reum dum viveret.

Ad L. Si eum. 10.

CAPUT V.

Qui reum, qui præſcriptione liberatus erat, ſiſtere promiſit, an ſi eum non ſtiterit, teneatur?

SUMMARIA.

1. _Adfirmandum, fidejuſſorem teneri._
2. _Expoſitio_ §. 1. legis 2. ſup. Qui ſatiſd. _contrà allegata._
3. _Ratio deciſionis._

Adfirmat lex 10. Sed obſtat, quod 1
præſcriptione ſit extincta actio: quibus verò jus agendi non eſt, ſi ſtipulati ſint judicio ſiſti, ſtipulatio invalida eſt, nec contra fidejuſſores committitur. Ut proinde idem de iſto, quod de præcedentibus caſibus ſtatuendum videatur. _l. 2. §. 1. ſup. Qui ſatiſd._ *Sed reſpondetur, hanc legem loqui de 2
iis qui non habent perſonam ſtandi in judicio, uti impubes. Nam ubi judicium nullum eſt, nec cautio ſiſtendi judicio efficax eſſe poteſt. _l. 9. hic._ *Aliud 3
eſt, ubi reus non eſt efficaciter obligatus: tunc enim judicio locus eſt, & ſententiæ, queîs de eo conſtet; & conſequenter fidejuſſor ſiſtere reum debet, _d. l. 10._ ut inquiratur, obligatus ſit, an præſcriptione liberatus. Neque enim ejus rei judicium uſurpare ſibi debet.

TITULUS XII.

De Feriis & Dilationibus.

Ad L. Ne quis 1.

CAPUT I.

An Feriæ meſſium & vindemiarum proſint etiam non occupatis in opere ruſtico, quominùs in jus venire teneantur?

SUMMARIA.

1. *Rationes pro ſententia negante.*
2. *Sed verius eſt, prodeſſe non occupatis: quia ratio legis omnes reſpicit.*
3. *Et Jus aptatur ad ea quæ ut plurimum eveniunt.*

1 QUidam negant: quia Lex 1. hanc hujuſmodi Feriarum rationem reddit, ne homines ab occupatione rei ruſticæ avocentur forenſibus curis. Lex autem generalis adſtringitur ad limites ſubjectæ rationis. Itaque qui neque pro ſe, neque pro alio, neque per ſe, neque per alium collectione fructuum diſtinetur, videtur rectè in judi-
2 cium compelli. *Sed contraria ſententia verior eſt: quia ratio Legis non ſolùm litigatores reſpicit; ſed Judices, Cauſidicos, & plures alios, quos unà lis diſtringere ſolet. Ex quibus vix eſt, ut non aliquis fructibus colligendis oc-
3 cupetur. *Jus autem ad ea adaptatur, quæ ut plurimùm eveniunt. *l.* 3. & *ſeqq.* ubi dixi *ſup. De Leg.* Speckhan. *Cent.* 1. *Quæſt.* 62.

Ad L. Præſides. 4.

CAPUT II.

An Præſes Provinciæ poſſit meſſis vindemiarumque cauſâ tempus ſtatuere?

SUMMARIUM.

Feriis meſſium ordinariis pro conſtitutione climatis congruum tempus ſtatuere poteſt: novas indicere non poteſt.

AFfirmat lex 4. *hic*. Sed obſtare videtur *l.* 4. *C. eod.* quæ ferias indicere adſcribit Juri Majeſtatis; idque omnibus Magiſtratibus negat. Hinc & Gothofredus ad *l.* 4. *hoc tit.* dicit Præſidem non aliter id poſſe, quam cum auctoritate Principis. Sed hæc conciliatio non convenit. Dicendum igitur *l.* 4 *C.* loqui de feriis novis, quæ proinde repentinæ & extraordinariæ dicuntur, veluti ob cladem publicam, aut victoriam Dixi *C. de Fer.* At lex noſtra loquitur de feriis ſolemnibus & ordinariis meſſium ac vindemiarum, quarum maturitas, cum pro conſtitutione climatis, per regiones variet, permittitur, congruum iis tempus Præſidem ſtatuere, pro conſuetudine regionis. *l.* 7. *ſupra*, *de Off. Proconſ.* Aliud eſt, ferias inducere: aliud, earum tempus ex natura & conſuetudine regionis definire. Buſius 6. *Subtil. ul.*

Ad L. Oratione. 7. & l. ult.

Vide noſtra C. De *Dilation.*

Ad L. Divus penult.

CAPUT III.

Quo ſenſu etiam per ferias peraganda dicit, quæ ad diſciplinam militarem pertinent?

SUMMARIA.

1. *Jus Canonicum, prohibens certis feriis actus bellicos, non obtinet.*
2. *Quænam veniant nomine diſciplinæ militaris.*
3. *Cur feriis tractari poſſint.*
4. *Prohibitio de non irrogandis ſuppliciis feriis ſacris, fallit inter milites.*

GOthofredus hocloco intelligit ipſam expeditionem militarem. *Et 1
ſanè quod Jus Canonicum in *cap.* 1. *de Treuga* per certas ferias etiam bellicos actus inhibet: id uſus non recepit. *Sed dicendum, per diſciplinam 2
militarem intelligi omnia, quæ ad exercitium,

cirium, ordinem, coërcitionem, &
regimen militum ſpectant. *l.* 6. *l.* 12.
3 *infra, de Re mil.* *Hæc idcirco per
ferias tractantur, quia non ſine peri-
culo publico intermittuntur, aut diffe-
runtur. Cujuſmodi & privatorum cauſæ,
per ferias expediri in judicio poſſunt.
4 *l.* 2. *l.* 3. *hoc tit.* *Igitur quamvis com-
muniter in feriis ſacris ſupplicia irrogari
aut exerceri prohibentur, *c.* 1. ✠ *hoc
tit.* aliud tamen erit inter milites: quia
Lex penult. annumerat militari diſci-
plinæ etiam cuſtodiarum cognitionem;
id eſt, judicium de iis qui ob crimen
in carcerem conjecti ſunt. *l. Solent.* 6.
ſupra, de Off. Proconſ.

CAPUT IV.

An Retractus inſtitui die feſto poſſit?

SUMMARIA.

1. *Non poteſt; quod contentioſæ ſit juriſdictionis, & juramentum exigatur.*
2. *Satisfit rationibus dubitandi.*
3. *Quæ voluntariæ Juriſdictionis, peragi in feſtis poſſunt.*
4. *Pignoratio diebus ſacris fieri non poteſt.*
5. *Nec ſententia proferri.*
6. *Executio die ſacro facta qualiter reſcindenda.*
7. *Aliæ rationes, ob quas Retractus die feſto inſtitui non poſſit.*

1 EX Facto de hoc conſultus, cum
die ultimo, qui Divo Lucæ ſacer
erat, conſanguineus coram judicibus
Retractum inſtituiſſet, ejuſque poſtu-
lationem coram iis ſcriptam, emptori
eodem die inſinuaſſet, petens per juſ-
jurandum (ut moris) pretium declarari,
ab illo ſupplendum ad aurum & argen-
tum depoſitum: Reſpondi, Actum hunc,
quia utique judicialem, in feſto inuti-
liter geſtum: *c.* 1. *& ul.* ✠ *De Fer.*
quippe cùm ſit contentioſæ juriſdictio-
nis, invitum urgens ad cedendum jure
ſuo, cùmque jusjurandum exigatur.
2 *Unde non movebar opinione Tiraquel.
De Retr. ad fin. num. 77. Loquitur e-
nim, ubi oblatio Retractus fit citra judi-
cem: ut apparet in *§.* 1. *Conſuetud.*

Nec me movebat, quòd non videa-
tur exigere cauſæ cognitionem, cùm
judices nihil decernant: qualia di-
cuntur de plano expediri; *l.* 2. *§.* 1. *infra,
Quis ordo in bonor. poſſeſ.* *l.* 3. *§. Si
cauſa, infra, De Bonor. poſſ.* & pro-
pterea etiam in feſtis peragi; adeóque
tunc libellum accuſationis offerri judici
poſſe, *l. Miles* 11. *§.* 3. *agens de* 60.
diebus marito utilibus ad accuſandum.
Menoch. *De Arbitrar. quæſ.* 30 *n.* 14.
Notat enim gl. ad *d. l. Miles*, ſpeciale
id eſſe. *l.* 2 *§. ul. infra, Si quis in jus vo-
cat.* Et in propoſito exigitur jusjuran-
dum: quòd per ferias Canones præſtari
nolunt, niſi firmandæ paci, aut exhi-
bendæ obedientiæ. *c.* 1. ✠ *hoc tit.* *c.
Significaſti. De Elect.*

Neque etiam movet, quod *cap. ul.*
✠ *hoc tit.* excipiat cauſam pietatis vel
neceſſitatis: ea quippe ſuffragari non
poteſt retrahenti, quippe inhianti lu-
cro, & ſibi imputaturo, cur in ultimum
diem diſtulerit poſtulationem. *l.* 2. *§.
ul. infra, Si quis cautionibus.*

Et Lex 2. *C. hoc tit.* tantùm excipit 3
ea, quæ voluntariæ juriſdictionis: qua-
lis etiam eſt inſinuatio donationis, i-
temque emptionis in Actis, ut ab eo die
cedat annus Retractus. De quo Tiraq.
§. 36. *gl.* 2. *n.* 55. Nam quod ibi vult,
in judicio quæ non requirunt cognitio-
nem cauſæ, peragi in feſtis poſſe per *l.* 7.
C. De Fer. id ſecundùm eam *l.* intelli-
gendum de voluntaria jurisdictione.
Et Guido *Dec.* 215. cujus auctoritate
Menochius nititur, dicit, interpellatio-
ne quidem extrajudiciali in feſto debi-
torem conſtitui in mora: aliud eſſe, ſi
requiratur judicialis. *Qui idem dicit, 4
in feſto pignorationem fieri poſſe, quia
executor ſolo verbo bona afficit pigno-
re: qui non judex ſit, ſed nudus mini-
ſter. Fateturque die Dominico fieri
non poſſe: *l.* 3. *C. hoc tit.* ſed id non ex-
tendi ad alia feſta. Non rectè: ſi Cano-
nes, ut oportet, ſequamur. *d. c. ul.* * Sic 5
quoque quod ſola pronuntiatio ſenten-
tiæ, quia cognitionem cauſæ non re-
quirit, à quibuſdam permittitur in re-
liquis extra Dominicum diem feriis, id

meritò Faber improbat *C. hoc tit. def.*
6 *ul. arg. l. 7. C. hoc tit.* * Planè executio die ſacro facta, reſcindenda hodie: non tamen ad ſolius veri debitoris inſtantiam, ſed juncto Fiſcali. Faber *def.* 4. & 3.
7 Igitur cùm Lex 8. *C. hoc tit.* jubeat, in feſtis actus omnes publicos maximè conquieſcere; ut nulla ſit cognitio jurgiorum, *l. 7. eod.* non tantùm litibus, ſed cauſis ſilentibus, *l. 2. C. hoc tit.* adeóque nec teſtes debeant examinari: Faber *def.* 2. non video quomodo petitio Retractus coram judicibus intentari, & per apparitorem inſinuari validè emptori ſacro die potuerit.

TITULUS XIII.
De Edendo.

Ad L. Qua quiſque. 1.

CAPUT I.

Quid ſit Editio?

SUMMARIA.

1. *Editionis deſcriptio.*
2. *Hodie fit libello: & quomodo olim fieret.*
3. *Finis Editionis.*
4. *Olim Reo 20. dies ad deliberandum conceſſi: qualiter hodie arbitrio Judicis relinquatur.*

1 EDitio nihil eſt aliud, quàm inſinuatio Actionis Reo intentatæ, ſimulq; documentorum communicatio quibus intentio actoris funda-
2 tur, *l. 1. in princ.* & *§. 3. hic.* * Fit hodie libello: *Novel.* 53. *c.* 3. olim etiam nuda voce, adeò ut & ille edere diceretur, qui Reum perduceret ad Album Prætoris, id eſt tabulam publicè propoſitam, & ibi inſtituendam actionem monſtraret. *l. 1. §. 2. h. t.* In albo enim deſcriptus erat ordo Edictorum ſecundùm quæ jus diceretur, atque ita actionum à Prætore dandarum. *l. 7. ſup. de Juriſd.* Erat enim tunc Actionis nomen & formula ad amuſſim exprimenda. *l. 2. §. Deinde. ſupra, de Orig.* Dixi *Inſtit. de Act. in princ.* Id quod hodie temperatum eſt. *l. 1.* & 2.
3 *C. de Formul.* ubi explicui. * Editionis finis eſt, ut Reus deliberet, utrum cedere
4 an contendere velit: *l. 1. hic.* * Ad quod illi ſpatium datur 20. dierum ex Nov. 53. Sed hodie arbitrio Judicis id definitur: qui ſi nimis arctum adſignet terminum, ſine magna neceſſitate, licet Reo appellare, *c. 1. ✕ de Dilation. cap. Conſuluit. ✕ de Off. Deleg.*

CAPUT II.

De Inepto Libello, an ſit rejiciendus?

SUMMARIA.

1. *Ex triplici capite libellus dicitur ineptus.*
2. *Variant Doctores circa effectum inepti libelli.*
3. *Libellus ex primo capite ineptus ultrò rejiciendus.*
4. *Quid, ſi ex ſecundo capite ſit ineptus?*
5. *Quid, ſi ex capite tertio?*
6. *Qualiter Advocati ex confectione inepti libelli teneantur.*
7. *Facti ſpecies de inepto libello.*

DIſtinguendo tres articulos explicanda quæſtio eſt. Primus ineptitudinis gradus, vel potiùs ſummus eſt, ſi Concluſio ex præmiſſis, nempe ſi petitio non conſequatur ex facti & juris poſitionibus. *Arg. l. 2. C. De Formulis.* (2.) Si poſitiones ſint à ſtatu cauſæ alienæ. *l. Hæc ſtipulatio. infra, Ut legat. ſeu fideicom. ſerv.* (3.) Si libellus alternatione, narratione vagâ, nec limitatâ loco vel tempore, vel ſpecie vel qualitate, aut denique orationis obſcuritate ſit incertus. *l. Nemo. C. De Acq. poſſ. l. Ubi autem.* 75. *§. Qui illud aut illud. infra, De V. O. l. Prætor edixit. §. Quod autem. infra, De Injur.* Ex his nunc ad quæſtionem propoſitam diſtinctè reſpondemus. * Namque Doctores 1 2

ctores plerique vix inter ſe conſtant. Nam partim vitio inepti libelli, etiam parte ſilente, corrumpi Acta & ſententiam volunt; nullam judici facultatem dantes ſupplendi: partim interpretatione ſublevari & conſervari; *l. 66. inf. De Judic.* ultrò ab Actore interpretationem exigendo. Quos vide apud Nicol. Tulden ad Prax. Damhouderi *c.* 101.

3 In prima ſpecie dixerim, libellum etiam ultrò rejiciendum eſſe; & calumniam in ipſo ſemine aut ortu elidendam. Nempe ſi ex propoſitis juris & facti fundamentis liquidum eſt omnino, actionem deficere. Et hoc (ni fallor) ſenſu rectè dicunt, evidentem calumniam eſſe inſtar inepti libelli. Gail. 1. *Obſ.* 66. *n.* 12. *l.* 1. *§.* 1. *inf. l. Menſor.*

4 In ſecunda ſpecie, non debent hujuſmodi poſitiones ad probandum admitti: *l. Ad probationem. C. De Probat.* Sed ſi miſcentur aptæ, quibus petitio innitatur, ſuſtinebitur libellus. *Arg. c. Utile. De Reg. in* VI. *c. Si eo tempore. De Reſcrip. in* VI. *c. Perpetuus. Qui filii ſint legit.* Idem dixero de articulis factum alienum complexis, *l. Marcellus, §. Qui reum.* 1. *inf. Rer. amot.* vel captioſis: *Can. De Viduis.* XXVII. *q.* 1. illis enim reſpondere reus non eſt cogendus.

5 Tertia ſpecies maximè varia eſt, & prudentis judicis arbitrio obnoxia. Aliquando enim latè patentis, vel inter Doctores incertæ natura actionis admittit libellum generalem vel alternatum: ut expoſui *Inſt. De Off. jud. c.* 5. Poſt hæc duo ſpectanda, utrum reus de intentione ſatis inſtruatur; quid, quantum, & ex qua cauſa petatur. *Arg. l.* 1. *h. t.* Utrum certa erit ſententia, ſi petitioni (ut oportet) conformetur, *l.* 18. *infra, Com. div.* quæ incerta non valeret. *l.* 3. *C. De Senten. quæ ſine certa quant.* Si alterutro incommodo infeſtus eſt libellus, tanquam ineptus officio ſuo, rejiciatur: niſi vel obſcuritas exigua ſit, & levi declarationi ceſſura. Oſtend. in *Enchirid. tit. Except. inep. lib.* vel appareat calumnia Rei tergiverſantis. *Arg. l. In fundo.* 38. *infra, De R. vind.* Ex his enim cauſis declaratio actori injungetur. Buſ. ad *l.* 1. *hoc tit.* *Quia autem ingens libelli obſcuritas non poteſt contingere ſine vitio Advocati; ideo hunc in expenſas diſſolutæ inſtantiæ condemnarem, reſervatâ petitori actione ritè inſtituendâ, ſalvis quoque Actis probationum. Gail. 1. *Obſ.* 67. Contingit quidem ex defectu juris effundi intricatum, variantem, nec cohærentem ſibi libellum. Difficile enim eſt, falſitatem aptâ veriſimilitudine obumbrare: ſed majus vitium Advocati eſt improbam litem ſuſcipientis, quàm probam imperitè auſpicantis. *Ego ex facto nuper reſpondi rejiciendum eſſe libellum, quo locator ob rapas (ut dicebat non ſine ſpecie calumniæ) à colono poſt finem locationis erutas, impeditamque ejus anni culturam, exigebat unius anni ex præcedente locatione mercedem, vel æſtimationem anni, vel dimidium raparum: cùm neque mercedem quantitate vel ſpecie, neque certo tempore tractum aut finem locationis, tantùmque ſolâ menſurâ & pago fundum deſignaſſet.

(margin, beside "Quia autem"): 6
(margin, beside "Ego ex facto"): 7

Ad L. Prætor. 4. & l. 10.

CAPUT III.

Quinam fuerint Argentarii, & quinam in illorum vicem & jus ſucceſſerint?

SUMMARIA.

1. *Argentarii, qui? Et quomodo adhuc appellati.*
2. *Varia eorum officia.*
3. *Actus ſui rationes conficere, & deſiderantibus quorum intereſt, edere tenebantur. Etiam Rei; & quare.*
4. *Hodie Argentariorum loco ſunt Notarii.*

Præcipua hujus tituli pars de Argentariis eſt, & frequentiſſima illorum paſſim in jure mentio. Eorum publicum erat officium circa nummos, quos expoſitâ in foro menſâ tractabant: unde & Nummularii & Menſarii ſive Trapeſytæ dicuntur *l. Si ventri* 24. *§. in bonis.* 2. *infra, De reb. auct. Judic.* 1

2 *dic. l.* 7. *§. ul. infra, de Poſ.* * Illorum igitur erat de argenteæ & aureæ monetæ æſtimatione, & puritate aut vitio inſtruere adeuntes; unde paſſim ſolutionibus aut numerationibus majoris pecuniæ & fere quibuſcumque contractibus, velut arbitri, ſecuritatis causâ adhibebantur. Iidem & nummos aliâ monetâ, pro opportunitate id exigentium, permurabant: unde & argenti diſtractores, *l. ul. C. de Pignor. l. pen. C. de Conſt. pec. l. un. C. Negotiatores ne milit.* & Collybiſtæ (vulgo Campſores) dicebantur, atque etiam Collectarii. *l. pen. C. Si cert. pet.* Iidem & pecunias aliorum lucro fœnerandas accipiebant: & ſuas paſſim fœnore exercebant. Cujac. 10. *Obſ.* 14. Auctionibus quoque publicis præerant: unde credo Colle-
3 ctarios fuiſſe dictos. * Hi igitur actus ſui rationes conficere debebant: quas proinde edere, deſiderantibus iis ad quos quocumque modo pertinebat negotium, etiam Rei, *l.* 10. *hic*, compellebantur. Nam illorum quodammodo inſtrumenta ſunt, & rationes, *l.* 4 *§.* 1. *hic*, aut certè communes: ut proinde nihil obſtet, quod Actor ultrò documenta ſua Reo ad fundandam defenſionem, non etiam reconventionem, *l. ul. C. h. t. l.* 15. *infra, Rem ratam* edere; non viciſſim Reus Actorem inſtruere, & contra ipſum munire petitionem ejus cogatur. *l.* 4. *C. hoc tit.* * Hodie loco 4
Argentariorum ſunt Notarii: Oldendorp. *Cl.* 1. *act.* 8. qui omnibus, quorum intereſt, edere tenentur inſtrumenta, quæ fecerunt: alioqui in id quod intereſt condemnantur, v. g. in æſtimationem litis, quam aliquis amiſit, quod inſtrumento illo jus ſuum probare non potuit. *d. l.* 10. Dixi *C. hoc tit. num.* 3.

TITULUS XIV.

De Pactis.

Ad L. Hujus Edicti. 1.

CAPUT I.

Quid ſit?

SUMMARIA.

1. *Pacti Definitio: hic de nudo Pacto agitur.*
2. *Ejus à Contractu differentia.*
3. *Male Weſenbecius Pactum nudum refert ad unam ſpeciem remiſſionis.*
4. *Effectus nudi Pacti.*

1 Pactum eſt duorum vel plurium de aliquo dando vel faciendo, vel non dando aut non faciendo conſenſus. Sed hoc loco agitur de *Pacto* nudo, quod & nomine proprio ſive di-
2 ſtincto, & causâ deſtituitur: * cùm contractus partim ſpeciali nomine inſignes ſint; partim causâ dationis factive ſubnixi. Et hi contractus innominati, veluti *Do ut des.* Nam *Dabo ut des* tantùm eſt pactum. Ex contractu, quia ſimul civilis obligatio, ideo & actio naſcitur: ex Pacto tantùm naturalis obligatio deſcendens, ſolo remedio exceptionis adjuvatur ſive defenditur per Prætorem. *l.* 1. *hoc tit.* Cujacius 2. *Obſ.* 15. Latiùs hæc explicui *Inſt. De Obligation.* * Weſenbecius *hoc tit.* poſt a- 3
lios, dum contractus innominatos æſtimat ex ſynallagmate, ſive conventione invicem præſtandi aliquid, Pactum nudum cogitur referre ad unam ſpeciem remiſſionis. Quod à ratione juris longè remotum eſt. Nec movet ejus ratio: quia extra ejus ſpeciem nullus exiſtat Pacti effectus, ceſſante occaſione exceptionis. * Enimverò illa na- 4
turalis obligatio, quæ ex nudo pacto naſcitur, gignit & alios effectus, veluti quod ſic debitum vel à pacto, vel ab alio validè conſtitui poſſit, quodque ei accedens fidejuſſor civiliter obligetur: quod ſolutum non condicitur. *l.* 9. ubi dicam. *infra, de Ob. & Act.*

Ad

Ad L. Labeo. 2. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. l. 7.

CAPUT II.

Diviſiones Pactorum.

SUMMARIA.

1. *Pactum aliud* Publicum, *aliud* Privatum. *Publici deſcriptio, ejuſque ſpecies.*
2. *Deſcribitur Privatum, & variè dividitur.*
3. *Pactum ſecundò dividitur in* Expreſſum, *&* Tacitum, *cùm conſenſus colligitur vel ex facto:*
4. *Vel ex convenientia cum Jure aut Conſuetudine:*
5. *Vel ex natura rei ſubjecta.*
6. *Vel ex antecedentibus.*
7. *Tertiò, Pactum dividitur in Pactum* in rem, *&* in perſonam.
8. *In dubio, Pacta in rem eſſe interpretanda ſunt.*
9. *Species Pacti* [illegible]*xti.*
10. *Quartò, Pactum dividitur in* Generale *&* Singulare.
11. *Pactum generale liberationis reſtringitur ad ea, de quibus actum apparet.*
12. *Exemplum in lege* Tres Fratres. 35 h. t.
13. *Quintò, Pactum aliud* Obligatorium, *aliud* Liberatorium, *idque vel* Gratuitum, *vel* Tranſactionis.

1 I. PActum vel publicum eſt, vel Pri-
vatum: *l. 5. hoc tit.* Publicum eſt,
quod ad ſtatum communitatis perti-
nens, interponitur per eos quibus ſum-
ma Reipub. commiſſa eſt, vel cum ho-
ſtibus, v. g. de bello ſuſpendendo aut
finiendo, vel captivis redimendis per-
mutandiſve, vel cum ſociis aut vicinis,
v. g. de commerciis, vel ferendis auxi-
liis (quod propriè fœdus dicitur) vel
2 cum ſubditis. *Privatum pactum eſt
quod inter ſingulos de re familiari in-
terponitur: hi enim paciſci de publico
jure nequeunt, eique nec obliqu[illegible]is
pactis derogant. *l. jus publicum.* 38.
hoc tit. l. 7. §. ſi paciſcar. Privatum
pactum vel legitimum eſt, vel juris-
gentium. *d. l. 5.* Illud, quod lege aliquâ
confirmatur, adeò ut vel ipſo jure tollat
actionem, ſicuti ex lege 12. Tab. *l. Si
tibi* 17. *§. 1. hic*, pactio, ne de furto vel
injuriâ jam commiſsâ agatur; vel etiam
actionem pariat, uti hodiè pactum, quo
quis declarat acceptanti ſe donare. *l. Si
quis argentum. C. de Donat.* itemque
conventio de pignore ex jure Prætorio
d. l. 17. §. 2. Pactum jurisgentium aut
eſt ſimplex quod per ſe ſubſiſtit, aut
connexum quod contractui applicatur;
l. 7. §. quin imo. hic, eique dat legem. *l.
Fundi.* 79. *inf. de Contr. emp. l. Legem.*
10. *C. hoc tit.* Hoc iterum vel detra-
hit, imminuendo obligationem Con-
tractus principalis, vel ei adjicit ali-
quid: v. g. vel convenit in emptione,
ne evictio præſtetur, vel ut de evictio-
ne præſtandâ fidejuſſorem det vendi-
tor. *l. Pacta. 72. infra, de Cont. emp.*

II. *Pactum vel expreſſum eſt, vel ta- 3
citum, cùm conſenſus non verbis ex-
primitur, ſed colligitur ex facto tam-
quam ſymbolo; veluti ſi creditor de-
bitori reddat chirographum; inde enim
remiſſio præſumitur, *l. 2. hic l. 57. Qui in
futurum. hic*, aliter atque ex reddito pi-
gnore, *l. 3. hoc tit.* Dixi latiùs 3. *De
Juriſpr. cap.* 20. circa finem. *Idem eſt, 4
ſi conſenſus colligitur ex convenientia
cum jure vel conſuetudine, quomodo
locator ea quæ in domum infert, tacitè
oppignorare pro mercede videtur. *l. 4.
hoc tit.* *Idem eſt ſi colligitur ex natu- 5
râ rei ſubjectæ; quomodo tacita con-
ditio, ſi matrimonium ſequetur, ineſt
ſtipulationi dotis. *d. l. 4 §. 2.* *Similiter 6
colligitur voluntas ex antecedentibus:
quomodo in præfationibus dicta intel-
liguntur repetita in ſequentibus. Ve-
luti, ſi cum eo à quo mutuum accipie-
bas, convenerat ut id non repeteret, do-
nec uſuras penderes: & deinde purè
ſtipulanti promiſeris ſortem reddere:
intelligitur tacitè adjecta conditio, ſi in
ſolutione uſurarum ceſſaveris. *l. 4. § ul.
hic l. Titia. §. idem reſpondit. infra, de
V. O.* Videnda quæ dixi 2. *de Juris.
c. 20. 21. & 22.*

III. *Pactum vel in rem eſt, v. g. cum 7
generaliter & indefinitè convenit, ne
creditor petat: vel in perſonam, cum ſpe-
cialiter agitur, ne à perſonâ debitoris
exigat. *d. l. 7. §. pactorum:* Tunc enim

ab herede ejus, vel fidejuſſore exigitur
rectè. *l. Et hæredi* 21. *§.* 1. *& ul. l.* 22.
8 *l. Idem* 25. *§.* 1. *h. t.* * In dubiò tamen pa-
cta in rem eſſe interpretamur, idcirco
quod quiſq; præſumitur non minus he-
redibus, quam ſibi proſpicere. *l. Si pa-
ctum, inf. de Probat.* Itaque ad convin-
cendum pactum perſonale non ſatis e-
rit, quod nomen debitoris exprimitur: *l.
Tale.* 40. *h. t.* cum id plerumque demon-
ſtrandi, non taxandi causâ fiat. *d. l.* 7.
9 *§. pactorum.** Eſt quoque pactum mix-
tum, ſi convenit, ut ego dum vivam non
exigam: quia ego & à te, & ab here-
de tuo, à neutro verò heres meus pa-
cti exceptione ſummovebitur. Quod ſi
convenit ne à te petatur; & mihi & he-
redi à te objicietur exceptio; at ab he-
rede tuo neque mihi neque heredi. *l.
Qui in futurum.* 57. *§.* 1. *hoc tit.*
10 IV. * Pactum vel eſt generale, quod
ad univerſitatem rerum vel negotiorum
pertinet: vel eſt ſingulare de rebus cer-
tis: quod proinde ad alias res non por-
rigitur, quemadmodum Pactorum vis
nec perſonas paciſcentium egreditur:
quo reſpectu ea ſtricti juris eſſe dicun-
tur. *l. Si unus.* 27. *§.* 4. *in fine. hoc*
11 *tit.* * Sed & generale Pactum libera-
tionis reſtringitur ad ea, de quibus a-
ctum apparet: veluti ſi computatione
certarum rationum obligationumque
initâ, cavero te tantùm debere centum,
& quodcumque tuum apud me chiro-
graphum fuerit, caſſum & pro cancella-
to haberi: id non pertinebit ad chiro-
grapha, quæ apparebit non fuiſſe dedu-
cta in ratiocinia *l. Emptor.* 47. *§.* 1. *hoc*
12 *tit* * Sic cùm tres fratres diviſâ matris
hereditate caviſſent, nihil ultrà inter
eos commune eſſe: & duo, qui moriènte
te matre abſentes fuerant, poſtea com-
periſſent, tertium clam amoviſſe au-
ream pecuniam: placuit illis ejus por-
tionem rectè petere, eliſuros exceptio-
nem Pacti generalis per replicationem
doli. *l. Tres fratres.* 35. *hoc tit.*
13 V. *Pactum vel eſt obligatorium,
quod obligationem inducit; vel libera-
torium, quod obligationem infirmat,
ſive ipſo jure, ſive ope exceptionis.
l. Si tibi. 17. *§.* 1. *&* 2. *hoc tit.* Idque
vel eſt gratuitum & de re certa, vel
tranſactionis de re controverſa. *l.
Quamvis.* 39. *C. De Tranſact. l.* 1. *inf.
De Tranſact.*

Ad L. Conventionum. 5.

CAPUT III.

*An Princeps ex pacto ſubditis rebel-
libus obligatur?*

SUMMARIA.

1. *Affirmandum: quia pacto Status Puri Im-
peris mutari poteſt in Mixtum.*
2. *Poteſt accedere jusjurandum, quo & Deo
obſtringitur.*
3. *Utilitas publica jubet ea Pacta ſervari.*
4. *Ratio utilitatis publica expenditur, & con-
traria ſolvuntur.*
5. *Solvitur objectio prima, ex jure dominii
ſupereminentis petita.*
6. *Objectio 2.da à Prædonibus & Piratis, fal-
ſa eſt; nam & illis fides ſervanda.*
7. *Ciceronis ſententia in ſpeciem contraria con-
ciliatur.*
8. *Solutio objectionis tertia à metu deſumpta.*
9. *Refellitur* Bodinus *aſſerens, Principem ſe
reſtituere in integrum poſſe.*
10. *Falsò objicitur, contractus Principum eſ-
ſe Leges, & ab ipſis poſſe revocari.*

AFfirmandum. In primis enim po- 1
teſt pacto imperii puri ſtatus mu-
tari in mixtum: atque ita qui ante pa-
ctum in ſolidum ſubditi erant, venient
in participatum imperii aut libertatis.
Grot. 3. *de Jur. belli. cap.* 19. *nu.* 10.
*Deinde poteſt pactio obſtringi jureju- 2
rando non Principis tantùm, ſed &
Senatus aut Reip. Tunc enim quia po-
pulus utique de ſuo jure cedere potuit,
contemplatio publicæ utilitatis non
impediet aut reſcindet pactum. Grotius
nu. 8. Et cum jurejurando quis & Deo
obſtringatur, contra eum non erit me-
tus exceptio. * Sed & extra has cauſas, 3
utilitas publica jubet & fidem ſanctam
eſſe: quia aliàs nulla eſſet ratio ſedi-
tiones ſupprimendi, & civilia bella præ-
veniendi vel præcidendi, niſi ancipiti
& cruento Marte. Et ſanò cum multa
Jus Gentium in hoſtes permiſerit quæ
contra

contra alios nefas ſunt, ut cædes & rapinas; noluit permittere violationem fi-
4 dei. * Nam cum duo ſint modi diſcordias finiendi, vis vel pactio: priora permiſit, ut ad priorem modum nempe ad vim pertinentia; poſterius damnavit, ut contrarium poſteriori modo nempe pactis. Nec refert, quòd non omnia pacta ad finem belli ſpectant, veluti quæ de redimendis captivis. Nam ſi in his violatur fides, ſuſpecta ea deinceps inhibebit pacificationis tractatum.

5 Unde ſolvitur primùm argumentum ex jure dominii ſupereminentis, quod civitati competit in res ſingulorum; & per Principem illius nomine exercetur: Nam quo minus hujus vi auferat jus ſubditis ex pacto quæſitum, obſtat publica utilitas: ex cujus ſolius præſcripto jus illud exercendum eſt. Grot. *num.* 8. Vaſq. 1. *Illuſ.* 5. *in prin.*

6 Objicitur, 2do quod cum prædonibus & piratis nec fides ſit, nec jusjurandum commune, ut ait Cicero, quia non habent jus hoſtium. Idem igitur de Civibus rebellantibus in Principem. Nam cum occidi poſſint; utique & fraudari poterunt; conſequenter & exui jure, quod ex pacto quæſiverunt. Sed reſpondetur, objectionem in totum eſſe falſam. Et eo ipſo quòd Princeps cum Prædonibus aut Rebellibus, quà tales ſunt, tranſigit; intelligitur remittere pœnam quæ ex tali noxa oriebatur. Hoc exigit regula ſic interpretandi, ut
7 actus valeat. Grot. *num.* 3.* Planè Ciceronis ſententia vera eſt circa ſingulos paciſcentes cum Prædonibus: hi enim ratione metus obtinebunt à ſuo Antiſtite relaxationem jurisjurandi. Quamvis aliud eſt, ſi illi fidem hoſti dederint. Gudelin. *de Jur. pacis.*

8 Tertiò objicitur, rata non eſſe quæ per metum expreſſa ſunt. Nam qua ratione hoc ad legitimos hoſtes non pertinet, quia non improbatum jure gentium metum inferunt, Duaren. *ad l.* 1. *infra, de Pact.* eâdem ratione ad rebelles utique pertinebit. Sed reſpondetur, non obtinere Edictum de metu, cùm non ponamus perſonæ Principis vim illatam præſentem & atrocem. Nam in eo eventu obtineret *cap.* 29. X *de Jurejur.* quod jubet bellatorem injuſtum alteri ablata reſtituere, & relaxare jusjurandum quod extorſit. Quod ſi dicatur Princeps metu jacturæ principatus impelli: negabo id ſemper ita eſſe: ſæpè enim non injuſtis ſubditorum querelis vult mederi, & in perpetuum concordiam ſtabilire benignitate. Sed & aliàs cum publicè tranſigit, intelligitur illos hoſtium loco conſtituere, ut perinde valeant actus ut cum liberis. Deinde non datur reſciſſio, per quam præjudicetur majori cauſæ, nempe ſecuritati publicæ. *l.* 4. *inf. de In integr. reſt.*

Quartò, Bodinus 1. *c.* 8. objicit, quod 9
Princeps ut alios, ita & ſe reſtituere in integrum poſſit. Sed reſpondetur hoc non obtinere in actibus quos Rex, qua Rex eſt, exercet: in his enim populum repræſentat. Sicut autem leges communitatis non habent vim in actus ipſius; quia ſuperior ſeipſa eſſe nequit: ita nec leges Regiæ valent contra actus Regios Grot. 2. *cap.* 21.

Quintò, falsò objicitur, contractus 10
regum eſſe leges: eas autem revocari ab ipſis poſſe: differunt enim toto genere. Quamvis lex miſceri quibuſdam contractibus poteſt, veluti cum Publicano initis: eatenus enim lex eſt, quatenus quædam ſubditis imperat. *l. Cæſar. infra, de Publican.*

Ad L. Juriſgentium. 7. §. Quinimo. 5.

CAPUT IV.

Quæ dicantur Pacta in continenti adjecta contractui?

SUMMARIA.

1. *Donellus ea Pacta interpretatur, quæ in contractus initio ſeu contextu ſunt conventa.*
2. *Contrà, Duarenus de iis intelligit, quæ perfecto contractui mox ſubſequuntur.*
3. *Duareni ſententia confirmatur.*
4. *Quo ſenſu ſecundùm illam Pacta dent legem Contractus.*
5. *Donelli ſententia improbatur.*

1 DOnellus ad *L. Bonæ fidei.* 13. *C. eod.* intelligit ea, quæ in contractûs initio atque ingreſſu (ſic enim ll. loquuntur) conventa ſunt: id eſt (ut alibi dicitur) in ipſo negotio contrahendo. *l. Inemptionib.* 43. *infra, hoc tit.* Quamdiu enim mutuus conſenſus, in idem tandem decurrens, non abſolvit & concluſit tractatum, non propriè contractus; ſed ejus præparatio, atque ita ejus initium dicitur. Convenienter in continenti interpretatur, in ipſo (ut ſic dicam) contextu, inque iis quæ continent & conſtituunt contractum. Atque ita demum dici Pacta contractui legem dare, *d. §.* 5. quia, v. g. eâ lege, ſive conditione vendo tibi domum meam; ut eam mihi loces. Eòdem tendere videtur Buſii interpretatio ad *d. §.* Secundùm hos igitur, perfecto contractui, quamvis ſtatim, applicata Pacta non gignerent actionem. *l. Initio.* 5. *l. Tempore contractûs.* 8. *C. De Pac. int. emp.* In eo namque quæſtionis effectus eſt.

2 *At Duarenus ad *d. §.* 5. contrà, quia Ulpianus idem de iis Pactis dicit, quæ in continenti *ſubſecuta ſunt*; & quid, niſi contractum? Nam & aliàs *in continenti* intelligimus id, cui opponitur ex intervallo. Et rectè Beſoldus ad 2. *ff quæſ.* 17. definit, ineſſe Pacta, quæ fiunt re integrâ, id eſt, nondum impletione factâ: quamvis poſteà in

3 Donelli ſententiam tranſit. * Et ſanè in rebus civilibus non tam rigidè (ſed cum quodam laxamento) interpretari oportet: tamquam non poſſit (quod Donellus urget) fieri pars contractûs id Pactum, quod illi jam perfecto, & per ſe ſubſiſtenti adhibetur. Totum enim id dirigitur intentione contrahentium, quibus eodem tempore placet, contractui aliquid, præterquam naturaliter

4 ineſt, accedere. * Namque hoc adſpectu Pactum legem dat contractui, quod illi attribuit aliquid, quod ei perinde cohæreat, perinde moderetur, atque ea

5 quæ lex ipſa attribuit. * Hic enim ſenſus commodior præ illo, quem Donellus dedit: ſecundùm quem falsò inter Regulas referretur, Pacta dare legem contractui. Atque huic intellectui ſuffragatur Ariſtot. 1. *Rhet. ad fin.* Igitur initium contractûs referri poteſt æquè ad contractum jam jam initum (neque enim antè contractus dicitur) quàm ad inceptum. Initium enim contractus eſt tempus contractui proximum: ſicut initium v. g. pacis, non utique tentatio pacificationis, ſed & ejus perfectæ primus tractatus intelligitur. Nam contractus non magis actum, quàm ſtatum ſignificat.

CAPUT V.

An tantùm bonæ fidei Contractibus applicita Pacta pariant actionem, an verò idem ſit in iis qui ſtricti juris?

SUMMARIA.

1. *Solis Pactis, contractibus bonæ fidei applicitis, id Leges attribuunt.*
2. *Cur de aliis id negaſſe cenſeantur.*
3. *Ratio utriuſque à Donello tentata.*
4. *Exemplis illuſtratur.*
5. *Opinio Authoris.*
6. *Intellectus* l. Petens. 27. hoc tit. & l. 3. infra, De Reſc. Vend.
7. *Reſponſio ad alias Leges contrà allegatas.*

PRius illud verius puto: Buſius & 1
Donellus *ubi ſuprà:* quia Leges *d. §.* & *d. l.* 13. *C. h. t.* diſtinctè bonæ fidei contractibus id attribuunt. Nec me movet Duareni & Hotomanni contradictio, tamquam non ideo de altera id ſpecie negent. * Enimverò cùm eæ leges 2
non de certa facti ſpecie decernant, ſed ſam Juris ſcientiam exponant: abſurda foret præceptio attribuentium id uni ſpeciei, quod conveniret generi univerſo. Hoc enim artis proprium, tradere univerſalia, quà licet, dogmata, unde de ſingulis deinde ſit judicium.
*Donellus etiam rationem tentat diffe- 3
rentiæ hanc. Bonæ fidei contractus plerique conſenſu perficiuntur: & proinde ob ſimilitudinem facilè comprehendunt, & in ſuam vertunt naturam nuda Pacta. Aliud de iis qui ſtricti juris, veluti Mutuum, & Stipulatio: ex quibus illud

illud re, iſta verborum ſolemnitate con-
4 tinetur.*Fingamus igitur in mutuo con-
veniſſe, ut qui 10. accepit, reddat 11.
Non poteſt hoc Pactum coaleſcere in
eandem cum Mutuo naturam, ut cujus
eſt, obligationem ex re producere, ul-
tra rei modum eam gignat ex conſenſu.
l. Si tibi. 17. in princ. hoc tit. Sic quo-
que ſi Stipulatione unum comprehen-
datur, cùm aliud prætereà placuerit
nudo conſenſu: non poteſt utique id
pars videri Stipulationis, quod extra e-
jus formulam remanſit. *l. Quidquid
adſtringendæ. infra, De Verb. oblig.*
5 Ego puto hanc rationem non congrue-
re generi univerſo. Itaque generaliter
dicerem, in bonæ fidei contractibus
ſpectari non tantùm contractuum &
legis (ut in iis quæ ſtricti juris ſunt) po-
teſtatem; ſed quicquid prætereà ex fide
bona præſtandum: cui in primis con-
gruit, ea quæ invicem diſertè placue-
runt, implere: quæ hoc intuitu legem
dant contractui. *Tex. in l. 13. infra,
Comm. præd.*
6 Fruſtra objicitur Lex *Petens. 27. C. h.
t.* actionem enim dat ex Stipulatione
quæ placiti firmandi causâ interceſſit,
atque ita quatenus Pactum firmavit,
non verò ex Pacto; vel quatenus id ſti-
pulationem extendit. Fruſtra quoque
objicitur Lex 3. *inf. de Reſc. vend.* Quæ-
rit enim, ſi venditor ſtipulatus ſit de
pretio numerando, an adhuc diſſolvi
venditio nudo conſenſu poſſit, an verò
nequeat, tanquam res deſierit integra
eſſe, progreſſa ultra conſenſum nudum?
Et prius illud amplectens, decernit,
venditorem ex ſtipulatu agentem ſum-
moveri exceptione Pacti. Igitur iſtic,
uti ex ſtipulatione & venditione actio
datur, ita de Pacto ſtipulationi ſubjun-
cto non agitur, adeò de eo idem non
7 dicitur. * Minùs quoque ad rem facit
Lex *Venditor. 14. inf. Commu. præd.*
Nam venditorem prædii mari adjacen-
tis, qui alteri, quod retinebat inibi præ-
dio caverat, ne adversùs id piſcaretur
emptor, tuetur quidem ſimulque uni-
verſalem ejus ſucceſſorem etiam actio-
ne: ſed nempe ob Pactum vel potiùs ſti-
pulationem venditioni interpoſitam:
adeò non agit de Pacto ſubjuncto ſtipu-
lationi. Objici poteſt, quod indefinitè
traditum ſit, Pacta dare legem contra-
ctui: *l. Contractus. 23. infra, de Reg.* id
enim eſt, formam & naturam, ut ait lex
In conventionalibus. 52. inf. De V. O.
quæ de ſtipulatione loquitur: ut proin-
de illa Regula non videatur adſtringen-
da ad contractus bonæ fidei. *Arg. l. 27. de
Reg.* Conſequenter, inerunt & ſtricti
juris contractui Pacta ad actionem, ſi il-
lius formæ accedunt. Sed dico Regulam
intelligi de bonæ fidei contractibus. *l.
1. §. 6. infra, Depoſ. l. 43. h. t.* Nec di-
cit lex 52. quod Pacta, ſed quod con-
trahentes dent formam conventionali
ſtipulationi, nempe ſtipulando. Nec
magis urget *l. Si ita. 135. §. Seia. infra,
de V. O.* ut apparet ex ſpecie ejus hâc.
Quæ fundum mandatu tuo emerat,
cavit de eo tibi tradendo, ut primùm
reddidiſſes pretium. Deinde de eo in-
tra menſem reddendo convênit. Cum
intra menſem partem reddidiſſes, &
poſt eum offerres reliquum: quærеba-
tur an te ex ſtipulatu agentem, repel-
leret vi Pacti mandatariâ? Negatur, ſi
neque ejus intereſſet, neque longè poſt
obtuliſſes. Atque ita tantùm ad excep-
tionem valet iſtic quoque pactum.

CAPUT VI.

*Ex pacto contractui bonæ fidei in con-
tinenti adjecto quænam ſit actio?*

SUMMARIA.

1. *Actio datur ex contractu cui adjicitur.*
2. *Exemplo oſtenditur, & confirmatur.*
3. *Non rectè* Duaren. *&* Fachin. *actionem præſcriptis verbis inducunt.*
4. *Reſponſio ad Leges objectas.*
5. *Deciſio clara in* L. 4. infra, De Leg. com. *eaque amplectenda.*

DOnel. Ex ipſo contractu eam e- 1
ducit. Idque conſequens eſt ra-
tioni ab ipſo poſitæ, quod pactum hu-
juſmodi contractûs pars ſit; itemque
legibus *Fundi. 79. infra, de Contr. emp.
l. 6. §. 1.* & ibi Buſius *de Act. emp.* *Di- 2
cunt enim, ſi tibi inſulam eâ lege ven-

De Feriis & Dilationibus.

Ad L. Ne quis 1.

CAPUT I.

An Feriæ meſſium & vindemiarum proſint etiam non occupatis in opere ruſtico, quominùs in jus venire teneantur?

SUMMARIA.

1. *Rationes pro ſententia negante.*
2. *Sed verius eſt, prodeſſe non occupatis: quia ratio legis omnes reſpicit.*
3. *Et Jus aptatur ad ea quæ ut plurimum eveniunt.*

1 QUidam negant: quia Lex 1. hanc hujuſmodi Feriarum rationem reddit, ne homines ab occupatione rei ruſticæ avocentur forenſibus curis. Lex autem generalis adſtringitur ad limites ſubjectæ rationis. Itaque qui neque pro ſe, neque pro alio, neque per ſe, neque per alium collectione fructuum diſtinetur, videtur rectè in judi-
2 cium compelli. *Sed contraria ſententia verior eſt: quia ratio Legis non ſolùm litigatores reſpicit; ſed Judices, Cauſidicos, & plures alios, quos unà lis diſtringere ſolet. Ex quibus vix eſt, ut non aliquis fructibus colligendis oc-
3 cuperur. *Jus autem ad ea adaptatur, quæ ut plurimùm eveniunt. *l.* 3. & *ſeqq.* ubi dixi *ſup. De Leg.* Specklian. *Cent.* 1. *Quæſt.* 62.

Ad L. Præſides. 4.

CAPUT II.

An Præſes Provinciæ poſſit meſſis vindemiarumque causâ tempus ſtatuere?

SUMMARIUM.

Feriis meſſium ordinariis pro conſtitutione climatis congruum tempus ſtatuere poteſt: novas indicere non poteſt.

AFfirmat lex 4. *hic.* Sed obſtare videtur *l.* 4. *C. eod.* quæ ferias indicere adſcribit Juri Majeſtatis; idque omnibus Magiſtratibus negat. Hinc & Gothofredus ad *l.* 4. *hoc tit.* dicit Præſidem non aliter id poſſe, quam cum auctoritate Principis. Sed hæc conciliatio non convenit. Dicendum igitur *l.* 4 *C.* loqui de feriis novis, quæ proinde repentinæ & extraordinariæ dicuntur, veluti ob eladem publicam, aut victoriam Dixi *C. de Fer.* At lex noſtra loquitur de feriis ſolemnibus & ordinariis meſſium ac vindemiarum, quarum maturitas, cum pro conſtitutione climatis, per regiones variet, permittitur, congruum iis tempus Præſidem ſtatuere, pro conſuetudine regionis. *l.* 7. *ſupra*, *de Off. Proconſ.* Aliud eſt, ferias inducere: aliud, earum tempus ex natura & conſuetudine regionis definire. Buſius 6. *Subtil. ul.*

Ad L. Oratione. 7. & l. ult.

Vide noſtra C. De *Dilation.*

Ad L. Divus penult.

CAPUT III.

Quo ſenſu etiam per ferias peraganda dicit, quæ ad diſciplinam militarem pertinent?

SUMMARIA.

1. *Jus Canonicum, prohibens certis feriis actus bellicos, non obtinet.*
2. *Quænam veniant nomine diſciplinæ militaris.*
3. *Cur feriis tractari poſſint.*
4. *Prohibitio de non irrogandis ſuppliciis feriis ſacris, fallit inter milites.*

GOthofredus hoc loco intelligit ipſam expeditionem militarem. *Et 1
ſanè quod Jus Canonicum in *cap.* 1. ✠ *de Treuga* per certas ferias etiam bellicos actus inhibet: id uſus non recepit. *Sed dicendum, per diſciplinam 2
militarem intelligi omnia, quæ ad exercitium,

eitium, ordinem, coërcitionem, & regimen militum ſpectant. *l. 6. l. 12.*
3 *infra, de Re mil.* *Hæc idcirco per ferias tractantur, quia non ſine periculo publico intermittuntur, aut differuntur. Cujuſmodi & privatorum cauſæ per ferias expediri in judicio poſſunt.
4 *l. 2. l. 3. hoc tit.* *Igitur quamvis communiter in feriis ſacris ſupplicia irrogari aut exerceri prohibentur, *c. 1.* ⁒ *hoc tit.* aliud tamen erit inter milites: quia Lex penult. annumerat militari diſciplinæ etiam cuſtodiarum cognitionem; id eſt, judicium de iis qui ob crimen in carcerem conjecti ſunt. *l. Solent. 6. ſupra, de Off. Proconſ.*

CAPUT IV.

An Retractus inſtitui die feſto poſſit?

SUMMARIA.

1. *Non poteſt; quod contentioſa ſit juriſdictionis, & juramentum exigatur.*
2. *Satisfit rationibus dubitandi.*
3. *Quæ voluntariæ Juriſdictionis, peragi in feſtis poſſunt.*
4. *Pignoratio diebus ſacris fieri non poteſt.*
5. *Nec ſententia proferri.*
6. *Executio die ſacro facta qualiter reſcindenda.*
7. *Alia rationes, ob quas Retractus die feſto inſtitui non poſſit.*

1 EX Facto de hoc conſultus, cum die ultimo, qui Divo Lucæ ſacer erat, conſanguineus coram judicibus Retractum inſtituiſſet, ejuſque poſtulationem coram iis ſcriptam, emptori eodem die inſinuaſſet, petens per juſjurandum (ut moris) pretium declarari, ab illo ſupplendum ad aurum & argentum depoſitum: Reſpondi, Actum hunc, quia utique judicialem, in feſto inutiliter geſtum: *c. 1. & ul.* ⁒ *De Fer.* quippe cùm ſit contentioſæ juriſdictionis, invitum urgens ad edendum jure ſuo, cùmque juſjurandum exigatur.
2 *Unde non movebar opinione Tiraquel. *De Retr. ad fin. num. 77.* Loquitur enim, ubi oblatio Retractus fit citra judicem: ut apparet in *§. 1. Conſuetud.*

Neç me movebat, quòd non videatur exigere cauſæ cognitionem, cùm judices nihil decernant: qualia dicuntur de plano expediri; *l. 2. §. 1. infra, Quis ordo in bonor. poſſeſ. l. 3. §. Si cauſa, infra, De Bonor. poſſ.* & propterea etiam in feſtis peragi; adeóque tunc libellum accuſationis offerri judici poſſe, *l. Miles 11. §. 3. agens de 60. diebus marito ut ilibus ad accuſandum.* Menoch. *De Arbitrar. quæſ. 30 n. 14.* Notat enim gl. ad *d. l. Miles*, ſpeciale id eſſe. *l. 2 § ul. infra, Si quis in jus vocat.* Et in propoſito exigitur jusjurandum: quòd per ferias Canones præſtari nolunt, niſi firmandæ paci, aut exhibendæ obedientiæ. *c. 1.* ⁒ *hoc tit. c. Significaſti. De Elect.*

Neque etiam movet, quod *cap. ul.* ⁒ *hoc tit.* excipiat cauſam pietatis vel neceſſitatis: ea quippe ſuffragari non poteſt retrahenti, quippe inhianti lucro, & ſibi imputaturo, cur in ultimum diem diſtulerit poſtulationem. *l. 2. §. ul. infra, Si quis cautionibus.*

Et Lex 2. *C. hoc tit.* tantùm excipit 3
ea, quæ voluntariæ juriſdictionis: qualis etiam eſt inſinuatio donationis, itemque emptionis in Actis, ut ab eo die cedat annus Retractus. De quo Tiraq. *§. 36. gl. 2. n. 55.* Nam quod ibi vult, in judicio quæ non requirunt cognitionem cauſæ, peragi in feſtis poſſe per *l. 7. C. De Fer.* id ſecundùm eam *l.* intelligendum de voluntaria jurisdictione. Et Guido *Dec. 215.* cujus auctoritate Menochius nititur, dicit, interpellatione quidem extrajudiciali in feſto debitorem conſtitui in mora: aliud eſſe, ſi requiratur judicialis. *Qui idem dicit, 4
in feſto pignorationem fieri poſſe, quia executor ſolo verbo bona afficit pignore: qui non judex ſit, ſed nudus miniſter. Fateturque die Dominico fieri non poſſe: *l. 3. C. hoc tit.* ſed id non extendi ad alia feſta. Non rectè: ſi Canones, ut oportet, ſequamur. *d. c. ul.* *Sic 5
quoque quod ſola pronuntiatio ſententiæ, quia cognitionem cauſæ non requirit, à quibuſdam permittitur in reliquis extra Dominicum diem feriis, id

meritò Faber improbat *C. hoc tit. def.*
6 *ul. arg. l. 7. C. hoc tit.* * Planè executio die ſacro facta, reſcindenda hodie: non tamen ad ſolius veri debitoris inſtantiam, ſed juncto Fiſcali. Faber *def.* 4. & 3.
7 Igitur cùm Lex 8. *C. hoc tit.* jubeat, in feſtis actus omnes publicos maximè conquieſcere: ut nulla ſit cognitio jurgiorum, *l. 7. eod.* non tantùm litibus, ſed cauſis ſilentibus: *l. 2. C. hoc tit.* adeòque nec teſtes debeant examinari: Faber *def. 2.* non video quomodo petitio Retractus coram judicibus intentari, & per apparitorem inſinuari validè emptori ſacro die potuerit.

TITULUS XIII.
De Edendo.

Ad L. Qua quiſque. 1.

CAPUT I.
Quid ſit Editio?

SUMMARIA.

1. *Editionis deſcriptio.*
2. *Hodie fit libello: & quomodo olim fieret.*
3. *Finis Editionis.*
4. *Olim Reo 20. dies ad deliberandum conceſſi: qualiter hodie arbitrio Judicis relinquatur.*

1 EDitio nihil eſt aliud, quàm inſinuatio Actionis Reo intentatæ, ſimulq; documentorum communicatio quibus intentio actoris funda-
2 tur, *l. 1. in princ.* & *§. 3. hic.* * Fit hodie libello: *Novel. 53. c. 3.* olim etiam nuda voce, adeò ut & ille edere diceretur, qui Reum perduceret ad Album Prætoris, id eſt tabulam publicè propoſitam, & ibi inſtituendam actionem monſtraret. *l. 1. §. 2. h. t.* In albo enim deſcriptus erat ordo Edictorum ſecundùm quæ jus diceretur, atque ita actionum à Prætore dandarum. *l. 7. ſup. de Juriſd.* Erat enim tunc Actionis nomen & formula ad amuſſim exprimenda. *l. 2. §. Deinde. ſupra, de Orig.* Dixi *Inſtit. de Act. in princ.* Id quod hodie temperatum eſt. *l. 1.* & *2.*
3 *C. de Formul.* ubi explicui. * Editionis finis eſt, ut Reus deliberet, utrum cedere
4 an contendere velit: *l. 1. hic.* * Ad quod illi ſpatium datur 20. dierum ex Nov. 53. Sed hodie arbitrio Judicis id definitur: qui ſi nimis arctum adſignet terminum, ſine magna neceſſitate, licet Reo appellare, *c. 1.* ※ *de Dilation. cap. Conſuluit.* ※ *de Off. Deleg.*

CAPUT II.
De Inepto Libello, an ſit rejiciendus?

SUMMARIA.

1. *Ex triplici capite libellus dicitur ineptus.*
2. *Variant Doctores circa effectum inepti libelli.*
3. *Libellus ex primo capite ineptus ultrò rejiciendus.*
4. *Quid, ſi ex ſecundo capite ſit ineptus?*
5. *Quid, ſi ex capite tertio?*
6. *Qualiter Advocati ex confeſſione inepti libelli teneantur.*
7. *Facti ſpecies de inepto libello.*

DIſtinguendo tres articulos explicanda quæſtio eſt. Primus ineptitudinis gradus, vel potiùs ſummus eſt, 1
ſi Concluſio ex præmiſſis, nempe ſi petitio non conſequatur ex facti & juris poſitionibus. *Arg. l. 2. C. De Formulis.* (2.) Si poſitiones ſint à ſtatu cauſæ alienæ. *l. Hæc ſtipulatio. infra, Ut legat. ſeu fideicom. ſerv.* (3.) Si libellus alternatione, narratione vagâ, nec limitatâ loco vel tempore, vel ſpecie vel qualitate, aut denique orationis obſcuritate ſit incertus. *l. Nemo. C. De Acq. poſſ. l. Ubi autem. 75. §. Qui illud aut illud. infra, De V. O. l. Prætor edixit. §. Quod autem. infra, De Injur.* Ex his nunc ad quæſtionem propoſitam diſtinctè reſpondemus. * Namque Do- 2
ctores

ctores plerique vix inter ſe conſtant. Nam partim vitio inepti libelli, etiam parte ſilente, corrumpi Acta & ſententiam volunt; nullam judici facultatem dantes ſupplendi: partim interpretatione ſublevari & conſervari; *l. 66. inf. De Judic.* ultrò ab Actore interpretationem exigendo. Quos vide apud Nicol. Tulden ad Prax. Damhouderi *c.* 101.

3 In prima ſpecie dixerim, libellum etiam ultrò rejiciendum eſſe; & calumniam in ipſo ſemine aut ortu elidendam. Nempe ſi ex propoſitis juris & facti fundamentis liquidum eſt omnino, actionem deficere. Et hoc (ni fallor) ſenſu rectè dicunt, evidentem calumniam eſſe inſtar inepti libelli. Gail. 1. *Obſ.* 66. *n.* 12. *l.* 1. *§.* 1. *inf. l. Menſor.*

4 In ſecunda ſpecie, non debent hujuſmodi poſitiones ad probandum admitti: *l. Ad probationem. C. De Probat.* Sed ſi miſcentur aptæ, quibus petitio innitatur, ſuſtinebitur libellus. *Arg. c. Utile. De Reg. in* VI. *c. Si eo tempore. De Reſcrip. in* VI. *c. Perpetuus. Qui filii ſint legit.* Idem dixero de articulis factum alienum complexis, *l. Marcellus, §. Qui reum.* 1. *inf. Rer. amot.* vel captioſis: *Can. De Viduis.* XXVII. *q.* 1. illis enim reſpondere reus non eſt cogendus.

5 Tertia ſpecies maximè varia eſt, & prudentis judicis arbitrio obnoxia. Aliquando enim latè patentis, vel inter Doctores incertæ natura actionis admittit libellum generalem vel alternatum: ut expoſui *Inſt. De Off. jud. c.* 5. Poſt hæc duo ſpectanda, utrum reus de intentione ſatis inſtruatur; quid, quantum, & ex qua cauſa petatur. *Arg. l.* 1. *h. t.* Utrum certa erit ſententia, ſi petitioni (ut oportet) conformetur, *l.* 18. *infra, Com. div.* quæ incerta non valeret. *l.* 3. *C. De Senten. quæ ſine certa quant.* Si alterutro incommodo infeſtus eſt libellus, tanquam ineptus officio ſuo, rejiciatur: niſi vel obſcuritas exigua ſit, & levi declarationi ceſſura. Oldend. in *Enchirid. tit. Except. inep. lib.* vel appareat calumnia Rei tergiverſantis. *Arg. l. In fundo.* 38. *infra, De R. vind.* Ex his enim cauſis declaratio actori injungetur. Buſ. ad *l.* 1. *hoc tit.* * Quia autem ingens libelli obſcuri- 6
tas non poteſt contingere ſine vitio Advocati; ideo hunc in expenſas diſſolutæ inſtantiæ condemnarem, reſervatâ petitori actione ritè inſtituendâ, ſalvis quoque Actis probationum. Gail. 1. *Obſ.* 67. Contingit quidem ex defectu juris effundi intricatum, variantem, nec cohærentem ſibi libellum. Difficile enim eſt, falſitatem aptâ veriſimilitudine obumbrare: ſed majus vitium Advocati eſt improbam litem ſuſcipientis, quàm probam imperitè auſpicantis. * Ego ex facto nuper reſpondi reji- 7
ciendum eſſe libellum, quo locator ob rapas (ut dicebat non ſine ſpecie calumniæ) à colono poſt finem locationis erutas, impeditamque ejus anni culturam, exigebat unius anni ex præcedente locatione mercedem, vel æſtimationem anni, vel dimidium raparum: cùm neque mercedem quantitate vel ſpecie, neque certo tempore tractum aut finem locationis, tantùmque ſolâ menſurâ & pago fundum deſignaſſet.

Ad L. Prætor. 4. & l. 10.

CAPUT III.

Quinam fuerint Argentarii, & quinam in illorum vicem & jus ſucceſſerint?

SUMMARIA.

1. *Argentarii, qui? Et quomodo adhuc appellati.*
2. *Varia eorum officia.*
3. *Actus ſui rationes conficere, & deſiderantibus quorum intereſt, edere tenebantur. Etiam Rei; & quare.*
4. *Hodie Argentariorum loco ſunt Notarii.*

PRæcipua hujus tituli pars de Argentariis eſt, & frequentiſſima illorum paſſim in jure mentio. Eorum 1
publicum erat officium circa nummos, quos expoſitâ in foro menſâ tractabant: unde & Nummularii & Menſarii ſive Trapeſytæ dicuntur. *l. Si ventri* 24. *§. in bonis.* 2. *infra, De reb. auct. Judic.*

2 *dic. l. 7. §. ul. infra, de Poſ.* * Illorum igitur erat de argenteæ & aureæ monetæ æſtimatione, & puritate aut vitio inſtruere adeuntes: unde paſſim ſolutionibus aut numerationibus majoris pecuniæ & fere quibuſcumque contractibus, velut arbitri, ſecuritatis causâ adhibebantur. Iidem & nummos aliâ monetâ, pro opportunitate id exigentium, permutabant: unde & argenti diſtractores, *l. ul. C. de Pignor. l. pen. C. de Conſt. pec. l. un. C. Negotiatores ne milit.* & Collybiſtæ (vulgo Campſores) dicebantur, atque etiam Collectarii. *l. pen. C. Si cert. pet.* Iidem & pecunias aliorum lucro fœnerandas accipiebant: & ſuas paſſim fœnore exercebant. Cujac. 10. *Obſ.* 14. Auctionibus quoque publicis præerant: unde credo Colle-
3 ctarios fuiſſe dictos. * Hi igitur actus ſui rationes conficere debebant: quas proinde edere, deſiderantibus iis ad quos quocumque modo pertinebat negotium, etiam Rei, *l.* 10. *hic*, compellebantur. Nam illorum quodammodo inſtrumenta ſunt, & rationes, *l.* 4 §. 1. *hic*, aut certè communes: ut proinde nihil obſtet, quod Actor ultrò documenta ſua Reo ad fundandam defenſionem, non etiam reconventionem, *l. ul. C. h. t. l. 15. infra, Rem ratam* edere; non viciſſim Reus Actorem inſtruere, & contra ipſum munire petitionem ejus
cogatur. *l.* 4. *C. hoc tit.* * Hodie loco 4
Argentariorum ſunt Notarii: Oldendorp. *Cl.* 1. *act.* 8. qui omnibus, quorum intereſt, edere tenentur inſtrumenta, quæ fecerunt: alioqui in id quod intereſt condemnantur, v. g. in æſtimationem litis, quam aliquis amiſit, quod inſtrumento illo jus ſuum probare non potuit. *d. l.* 10. Dixi *C. hoc tit. num.* 3.

TITULUS XIV.

De Pactis.

Ad L. Hujus Edicti. 1.

CAPUT I.

Quid ſit?

SUMMARIA.

1. *Pacti Definitio: hic de nudo Pacto agitur.*
2. *Ejus à Contractu differentia.*
3. *Male Weſenbecius Pactum nudum refert ad unam ſpeciem remiſſionis.*
4. *Effectus nudi Pacti.*

1 PActum eſt duorum vel plurium de aliquo dando vel faciendo, vel non dando aut non faciendo conſenſus. Sed hoc loco agitur de *Pacto* nudo, quod & nomine proprio ſive di-
2 ſtincto, & causâ deſtituitur: * cùm contractus partim ſpeciali nomine inſignes ſint; partim causâ dationis factive ſubnixi. Et hi contractus innominati, veluti *Do ut des.* Nam *Dabo ut des* tantùm eſt pactum. Ex contractu, quia ſimul civilis obligatio, ideo & actio naſcitur: ex Pacto tantùm naturalis obligatio deſcendens, ſolo remedio exceptionis adjuvatur ſive defenditur per Prætorem. *l.* 1. *hoc tit.* Cujacius 2. *Obſ.* 15. Latiùs hæc explicui *Inſt. De Obligation.* * Weſenbecius *hoc tit.* poſt a- 3
lios, dum contractus innominatos æſtimat ex ſynallagmate, ſive conventione invicem præſtandi aliquid, Pactum nudum cogitur referre ad unam ſpeciem remiſſionis. Quod à ratione juris longè remotum eſt. Nec movet ejus ratio: quia extra ejus ſpeciem nullus exiſtat Pacti effectus, ceſſante occaſione exceptionis. * Enimverò illa na- 4
turalis obligatio, quæ ex nudo pacto naſcitur, gignit & alios effectus, veluti quod ſic debitum vel à pacto, vel ab alio validè conſtitui poſſit, quodque ei accedens fidejuſſor civiliter obligetur: quod ſolutum non condicitur. *l.* 9. ubi dicam. *infra, de Ob. & Act.*

Ad L. Labeo. 2. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. l. 7.

CAPUT II.

Diviſiones Pactorum.

SUMMARIA.

1. *Pactum aliud* Publicum, *aliud* Privatum. *Publici deſcriptio, ejuſque ſpecies.*
2. *Deſcribitur Privatum, & variè dividitur.*
3. *Pactum ſecundò dividitur in* Expreſſum, *&* Tacitum, *cùm conſenſus colligitur vel ex facto:*
4. *Vel ex convenientia cum Jure aut Conſuetudine:*
5. *Vel ex natura rei ſubjecta.*
6. *Vel ex antecedentibus.*
7. *Tertiò, Pactum dividitur in Pactum* in rem, *&* in perſonam.
8. *In dubio, Pacta in rem eſſe interpretanda ſunt.*
9. *Species Pacti Mixti.*
10. *Quartò, Pactum dividitur in* Generale *&* Singulare.
11. *Pactum generale liberationis reſtringitur ad ea, de quibus actum apparet.*
12. *Exemplum in lege* Tres Fratres. 35. h. t.
13. *Quintò, Pactum aliud* Obligatorium, *aliud* Liberatorium, *idque vel* Gratuitum, *vel* Tranſactionis.

1 I. PActum vel publicum eſt, vel Privatum: *l. 5. hoc tit.* Publicum eſt, quod ad ſtatum communitatis pertinens, interponitur per eos quibus ſumma Reipub commiſſa eſt, vel cum hoſtibus, v. g. de bello ſuſpendendo aut finiendo, vel captivis redimendis permutandiſve, vel cum ſociis aut vicinis, v. g. de commerciis, vel ferendis auxiliis (quod propriè fœdus dicitur) vel
2 cum ſubditis. *Privatum pactum eſt quod inter ſingulos de re familiari interponitur: hi enim paciſci de publico jure nequeunt, eique nec obliquis pactis derogant. *l. jus publicum.* 38. *hoc tit. l. 7. §. ſi paciſcar.* Privatum pactum vel legitimum eſt, vel jurisgentium. *d. l. 5.* Illud, quod lege aliquâ confirmatur, adeò ut vel ipſo jure tollat actionem, ſicuti ex lege 12. Tab. *l. Si tibi* 17. §. 1. *hic*, pactio, ne de furto vel injuriâ jam commiſsâ agatur; vel etiam actionem pariat, uti hodiè pactum, quo quis declarat acceptanti ſe donare. *l. Si quis argentum. C. de Donat.* itemque conventio de pignore ex jure Prætorio *d. l. 17. §. 2.* Pactum jurisgentium aut eſt ſimplex quod per ſe ſubſiſtit, aut connexum quod contractui applicatur; *l. 7. §. quin imo. hic*, eique dat legem. *l. Fundi.* 79. *inf. de Contr. emp. l. Legem.* 10. *C. hoc tit.* Hoc iterum vel detrahit, imminuendo obligationem Contractus principalis, vel ei adjicit aliquid: v. g. vel convenit in emptione, ne evictio præſtetur, vel ut de evictione præſtandâ fidejuſſorem det venditor. *l. Pacta.* 72. *infra, de Cont. emp.*

II. *Pactum vel expreſſum eſt, vel tacitum, cùm conſenſus non verbis exprimitur, ſed colligitur ex facto tamquam ſymbolo; veluti ſi creditor debitori reddat chirographum; inde enim remiſſio præſumitur, *l. 2. hic l. 57. Qui in futurum. hic*, aliter atque ex reddito pignore, *l. 3. hoc tit.* Dixi latiùs 3. *De Juriſpr. cap.* 20. circa finem. *Idem eſt, 4
ſi conſenſus colligitur ex convenientia cum jure vel conſuetudine, quomodo locator ea quæ in domum infert, tacitè oppignorare pro mercede videtur. *l. 4. hoc tit.* *Idem eſt ſi colligitur ex natu- 5
râ rei ſubjectæ: quomodo tacita conditio, ſi matrimonium ſequetur, ineſt ſtipulationi dotis. *d. l. 4 §. 2.* *Similiter 6
colligitur voluntas ex antecedentibus: quomodo in præfationibus dicta intelliguntur repetita in ſequentibus. Veluti, ſi cum eo à quo mutuum accipiebas, convenerat ut id non repeteret, donec uſuras penderes: & deinde purè ſtipulanti promiſeris ſortem reddere: intelligitur tacitè adjecta conditio, ſi in ſolutione uſurarum ceſſaveris. *l. 4. § ul. hic l. Titia. §. idem reſpondit. infra, de V. O.* Videnda quæ dixi 2. *de Juris. c.* 20. 21. & 22.

III. *Pactum vel in rem eſt, v. g. cum 7
generaliter & indefinitè convenit, ne creditor petat: vel in perſonam, cum ſpecialiter agitur, ne à perſonâ debitoris exigat. *d. l. 7. §. pactorum:* Tunc enim

ab herede ejus, vel fidejuſſore exigitur
rectè. *l. Et hæredi* 21. §. 1. & *ul. l.* 22.
8 *l. Idem* 25. §. 1. *h. t.* * In dubiò tamen pa-
cta in rem eſſe interpretamur, ideirco
quod quiſq; præſumitur non minus he-
redibus, quam ſibi proſpicere. *l. Si pa-
ctum, inf. de Probat.* Itaque ad convin-
cendum pactum perſonale non ſatis e-
rit, quod nomen debitoris exprimitur: *l.
Tale.* 40. *h. t.* cum id plerumque demon-
ſtrandi, non taxandi causâ fiat. *d. l.* 7.
9 §. *pactorum.* * Eſt quoque pactum mix-
tum, ſi convenit, ut ego dum vivam non
exigam: quia ego & à te, & ab here-
de tuo, à neutro verò heres meus pa-
cti exceptione ſummovebitur. Quod ſi
convenit ne à te petatur; & mihi & he-
redi à te objicietur exceptio; at ab he-
rede tuo neque mihi neque heredi. *l.
Qui in futurum.* 57. §. 1. *hoc tit.*
10 IV. * Pactum vel eſt generale, quod
ad univerſitatem rerum vel negotiorum
pertinet: vel eſt ſingulare de rebus cer-
tis: quod proinde ad alias res non por-
rigitur, quemadmodum Pactorum vis
nec perſonas paciſcentium egreditur:
quo reſpectu ea ſtricti juris eſſe dicun-
tur. *l. Si unus.* 27. §. 4. *in fine. hoc*
11 *tit.* * Sed & generale Pactum libera-
tionis reſtringitur ad ea, de quibus a-
ctum apparet: veluti ſi computatione
certarum rationum obligationumque
initâ, cavero te tantùm debere centum,
& quodcumque tuum apud me chiro-
graphum fuerit, caſſum & pro cancella-
to haberi: id non pertinebit ad chiro-
grapha, quæ apparebit non fuiſſe dedu-
cta in ratiocinia *l. Emptor.* 47. §. 1. *hoc*
12 *tit* * Sic cùm tres fratres diviſâ matris
hereditate caviſſent, nihil ultrà inter
eos commune eſſe: & duo, qui morien-
te matre abſentes fuerant, poſtea com-
periſſent, tertium clam amoviſſe au-
ream pecuniam: placuit illis ejus por-
tionem rectè petere, eliſuros exceptio-
nem Pacti generalis per replicationem
doli. *l. Tres fratres.* 35. *hoc tit.*
13 V. * Pactum vel eſt obligatorium,
quod obligationem inducit; vel libera-
torium, quod obligationem infirmat,
ſive ipſo jure, ſive ope exceptionis.
l. Si tibi. 17. §. 1. & 2. *hoc tit.* Idque
vel eſt gratuitum & de re certa, vel
tranſactionis de re controverſa. *l.
Quamvis.* 39. *C. De Tranſact. l.* 1. *inf.
De Tranſact.*

Ad L. Conventionum. 5.

CAPUT III.

An Princeps ex pacto ſubditis rebellibus obligatur?

SUMMARIA.

1. *Affirmandum: quia pacto Status Puri Imperii mutari poteſt in Mixtum.*
2. *Poteſt accedere jusjurandum, quo & Deo obſtringitur.*
3. *Utilitas publica jubet ea Pacta ſervari.*
4. *Ratio utilitatis publicæ expenditur, & contraria ſolvuntur.*
5. *Solvitur objectio prima, ex jure dominii ſupereminentis petita.*
6. *Objectio* 2.*da à Prædonibus & Piratis, falſa eſt; nam & illis fides ſervanda.*
7. *Ciceronis ſententia in ſpeciem contraria conciliatur.*
8. *Solutio objectionis tertiæ à metu deſumptæ.*
9. *Refellitur* Bodinus *aſſerens, Principem ſe reſtituere in integrum poſſe.*
10. *Falsò objicitur, contractus Principum eſſe Leges, & ab ipſis poſſe revocari.*

AFfirmandum. In primis enim po- 1
teſt pacto imperii puri ſtatus mu-
tari in mixtum: atque ita qui ante pa-
ctum in ſolidum ſubditi erant, venient
in participatum imperii aut libertatis.
Grot. 3. *de Jur. belli. cap.* 19. *nu.* 10.
* Deinde poteſt pactio obſtringi jureju- 2
rando non Principis tantùm, ſed &
Senatus aut Reip. Tunc enim quia po-
pulus utique de ſuo jure cedere potuit,
contemplatio publicæ utilitatis non
impediet aut reſcindet pactum. Grotius
nu. 8. Et cum jurejurando quis & Deo
obſtringatur, contra eum non erit me-
tus exceptio. * Sed & extra has cauſas, 3
utilitas publica jubet & fidem ſanctam
eſſe: quia aliàs nulla eſſet ratio ſedi-
tiones ſupprimendi, & civilia bella præ-
veniendi vel præcidendi, niſi ancipiti
& cruento Marte. Et ſanè cum multa
Jus Gentium in hoſtes permiſerit quæ
contra

contra alios nefas ſunt, ut cædes & rapi-
nas; noluit permittere violationem fi-
4 dei. * Nam cum duo ſint modi diſcor-
dias finiendi, vis vel pactio: priora per-
miſit, ut ad priorem modum nempe
ad vim pertinentia; poſteriora damna-
vit, ut contrarium poſteriori modo
nempe pactis. Nec refert, quòd non
omnia pacta ad finem belli ſpectant, ve-
luti quæ de redimendis captivis. Nam
ſi in his violatur fides, ſuſpecta ea dein-
ceps inhibebit pacificationis tractatum.
5 Unde ſolvitur primùm argumentum
ex jure dominii ſupereminentis, quod
civitati competit in res ſingulorum; &
per Principem illius nomine exercetur:
Nam quo minus hujus vi auferat jus
ſubditis ex pacto quæſitum, obſtat
publica utilitas: ex cujus ſolius præ-
ſcripto jus illud exercendum eſt. Grot.
num. 8. Vaſq. 1. *Illuſ.* 5. *in prin.*
6 Objicitur, 2do quod cum prædonibus
& piratis nec fides ſit, nec jusjuran-
dum commune, ut ait Cicero, quia non
habent jus hoſtium. Idem igitur de Civi-
bus rebellantibus in Principem. Nam
cum occidi poſſint; utique & fraudari
poterunt; conſequenter & exui jure,
quod ex pacto quæſiverunt. Sed reſ-
pondetur, objectionem in totum eſſe
falſam. Et eo ipſo quòd Princeps eum
Prædonibus aut Rebellibus, quà tales
ſunt, tranſigit; intelligitur remittere
pœnam quæ ex tali noxa oriebatur.
Hoc exigit regula ſic interpretandi, ut
7 actus valeat. Grot. *num.* 3.* Planè Ci-
ceronis ſententia vera eſt circa ſingu-
los paciſcentes cum Prædonibus: hi e-
nim ratione metus obtinebunt à ſuo
Antiſtite relaxationem jurisjurandi.
Quamvis aliud eſt, ſi illi fidem hoſti
dederint. Gudelin. *de Jur. pacis.*
8 Tertiò objicitur, rata non eſſe quæ
per metum expreſſa ſunt. Nam qua ra-
tione hoc ad legitimos hoſtes non per-
tinet, quia non improbatum jure gen-
tium metum inferunt, Duaren. *ad l.* 1.
infra, de Pact. eâdem ratione ad re-
belles utique pertinebit. Sed reſponde-
tur, non obtinere Edictum de metu,
cùm non ponamus perſonæ Principis
vim illatam præſentem & atrocem. Nam
in eo eventu obtineret *cap.* 29. *x. de
Jurejur.* quod jubet bellatorem inju-
ſtum alteri ablata reſtituere, & relaxa-
re jusjurandum quod extorſit. Quod ſi
dicatur Princeps metu jacturæ princi-
patus impelli: negabo id ſemper ita
eſſe: ſæpè enim non injuſtis ſubdito-
rum querelis vult mederi, & in perpe-
tuum concordiam ſtabilire benignitate.
Sed & aliàs cum publicè tranſigit, in-
telligitur illos hoſtium loco conſtitue-
re, ut perinde valeant actus ut cum li-
beris. Deinde non datur reſciſſio, per
quam præjudicetur majori cauſæ, nem-
pe ſecuritati publicæ. *l.* 4. *inf. de In in-
tegr. reſt.*
Quartò, Bodinus 1. *c.* 8. objicit, quod 9
Princeps ut alios, ita & ſe reſtituere in
integrum poſſit. Sed reſpondetur hoc
non obtinere in actibus quos Rex, qua
Rex eſt, exercet: in his enim populum re-
præſentat. Sicut autem leges communi-
tatis non habent vim in actus ipſius;
quia ſuperior ſeipſa eſſe nequit: ita nec
leges Regiæ valent contra actus Regios
Grot. 2. *cap* 21.
Quintò, falsò objicitur, contractus 10
regum eſſe leges: eas autem revocari ab
ipſis poſſe: differunt enim toto genere.
Quamvis lex miſceri quibuſdam con-
tractibus poteſt, veluti cum Publicano
initis: eatenus enim lex eſt, quatenus
quædam ſubditis imperat. *l. Cæſar.
infra, de Publican.*

Ad L. Juriſgentium. 7.
§. Quinimo. 5.
CAPUT IV.

Quæ dicantur Pacta in continenti adjecta contractui?

SUMMARIA.

1. *Donellus ea Pacta interpretatur, quæ in contractus initio ſeu contextu ſunt conventa.*
2. *Contrà, Duarenus de iis intelligit, quæ perfecto contractui mox ſubſequuntur.*
3. *Duareni ſententia confirmatur.*
4. *Quo ſenſu ſecundùm illam Pacta dent legem Contractus.*
5. *Donelli ſententia improbatur.*

M 2 Donellus

1 DOnellus ad *L. Bonæ ſidei.* 13. *C.*
eod. intelligit ea, quæ in contra-
ctûs initio atque ingreſſu (ſic enim ll.
loquuntur) conventa ſunt: id eſt (ut
alibi dicitur) in ipſo negotio contra-
hendo. *l. Inemptionib.* 43. *infra, hoc*
tit. Quamdiu enim mutuus conſenſus,
in idem tandem decurrens, non abſol-
vit & concluſit tractatum, non propriè
contractus; ſed ejus præparatio, atque
ita ejus initium dicitur. Convenienter
in continenti interpretatur, in ipſo (ut
ſic dicam) contextu, inque iis quæ
continent & conſtituunt contractum.
Atque ita demum dici Pacta contractui
legem dare, *d.* §. 5. quia, v. g. câ lege,
ſive conditione vendo tibi domum
meam; ut eam mihi loces. Eòdem ten-
dere videtur Buſii interpretatio ad *d.* §.
Secundùm hos igitur, perfecto contra-
ctui, quamvis ſtatim, applicata Pacta
non gignerent actionem. *l. Initio.* 5.
l. Tempore contractûs. 8. *C. De Pac.*
int. emp. In eo namque quæſtionis ef-
2 fectus eſt. *At Duarenus ad *d.* §. 5. con-
trà, quia Ulpianus idem de iis Pactis
dicit, quæ in continenti *ſubſecuta ſunt*;
& quid, niſi contractum? Nam & aliàs
in continenti intelligimus id, cui op-
ponitur ex intervallo. Et rectè Beſol-
dus ad 2. *ff. quæſ.* 17. definit, ineſſe Pacta,
quæ fiunt re integrâ, id eſt, nondum
impletione factâ: quamvis poſteà in
3 Donelli ſententiam tranſit. * Et ſanè in
rebus civilibus non tam rigidè (ſed cum
quodam laxamento) interpretari opor-
tet: tamquam non poſſit (quod Do-
nellus urget) fieri pars contractûs id
Pactum, quod illi jam perfecto, & per
ſe ſubſiſtenti adhibetur. Totum enim
id dirigitur intentione contrahentium,
quibus eodem tempore placet, contra-
ctui aliquid, præterquam naturaliter
4 ineſt, accedere. * Namque hoc adſpectu
Pactum legem dat contractui, quod illi
attribuit aliquid, quod ei perinde co-
hæreat, perinde moderetur, atque ea
5 quæ lex ipſa attribuit. * Hic enim ſenſus
commodior præ illo, quem Donellus
dedit: ſecundùm quem falsò inter Re-
gulas referretur, Pacta dare legem con-
tractui. Atque huic intellectui ſuffra-
gatur Ariſtot. 1. *Rhet. ad fin.* Igitur ini-
tium contractûs referri poteſt æquè ad contractum jam jam initum (neque enim antè contractus dicitur) quàm ad inceptum. Initium enim contractus eſt tempus contractui proximum: ſicut initium v. g. pacis, non utique tentatio pacificationis, ſed & ejus perfectæ primus tractatus intelligitur. Nam contractus non magis actum, quàm ſtatum ſignificat.

CAPUT V.

An tantùm bonæ fidei Contractibus applicita Pacta pariant actionem, an verò idem ſit in iis qui ſtricti juris?

SUMMARIA.

1. *Solis Pactis, contractibus bonæ fidei applicitis, id Leges attribuunt.*
2. *Cur de aliis id negaſſe cenſeantur.*
3. *Ratio utriuſque à Donello tentata.*
4. *Exemplis illuſtratur.*
5. *Opinio Authoris.*
6. *Intellectus* l. Petens. 27. hoc tit. *&* l. 3. infra, De Reſc. Vend.
7. *Reſponſio ad alias Leges contrà allegatas.*

PRius illud verius puto: Buſius & 1
Donellus *ubi ſuprà:* quia Leges *d.*
§. & *d. l.* 13. *C. h. t.* diſtinctè bonæ fidei
contractibus id attribuunt. Nec me mo-
vet Duareni & Hotomanni contradi-
ctio, tamquam non ideo de altera id ſpe-
cie negent. * Enimverò cùm eæ leges 2
non de certa facti ſpecie decernant, ſed
ſam Juris ſcientiam exponant: abſurda
foret præceptio attribuentium id uni
ſpeciei, quod conveniret generi uni-
verſo. Hoc enim artis proprium, tra-
dere univerſalia, quà licet, dogmata,
unde de ſingulis deinde ſit judicium.
*Donellus etiam rationem tentat diffe- 3
rentiæ hanc. Bonæ fidei contractus ple-
rique conſenſu perficiuntur: & proin-
de ob ſimilitudinem facilè comprehen-
dunt, & in ſuam vertunt naturam nuda
Pacta. Aliud de iis qui ſtricti juris, ve-
luti Mutuum, & Stipulatio: ex quibus

illud

illud re, iſta verborum ſolemnitate con-
4 tinetur.*Fingamus igitur in mutuo conveniſſe, ut qui 10. accepit, reddat 11. Non poteſt hoc Pactum coaleſcere in eandem cum Mutuo naturam, ut cujus eſt, obligationem ex re producere, ultra rei modum eam gignat ex conſenſu. *l. Si tibi.* 17. *in princ. hoc tit.* Sic quoque ſi Stipulatione unum comprehendatur, cùm aliud prætereà placuerit nudo conſenſu: non poteſt utique id pars videri Stipulationis, quod extra ejus formulam remanſit. *l. Quidquid adſtringendæ. infra, De Verb. oblig.*

5 Ego puto hanc rationem non congruere generi univerſo. Itaque generaliter dicerem, in bonæ fidei contractibus ſpectari non tantùm contractuum & legis (ut in iis quæ ſtricti juris ſunt) poteſtatem; ſed quicquid prætereà ex fide bona præſtandum: cui in primis congruit, ea quæ invicem diſertè placuerunt, implere: quæ hoc intuitu legem dant contractui. *Tex. in l.* 13. *infra, Comm. præd.*

6 Fruſtra objicitur Lex *Petens.* 27. *C. h. t.* actionem enim dat ex Stipulatione quæ placiti firmandi cauſâ interceſſit, atque ita quatenus Pactum firmavit, non verò ex Pacto; vel quatenus id ſtipulationem extendit. Fruſtra quoque objicitur Lex 3. *inf. de Reſc. vend.* Quærit enim, ſi venditor ſtipulatus ſit de pretio numerando, an adhuc diſſolvi venditio nudo conſenſu poſſit, an verò nequeat, tanquam res deſierit integra eſſe, progreſſa ultra conſenſum nudum? Et prius illud amplectens, decernit, venditorem ex ſtipulatu agentem ſummoveri exceptione Pacti. Igitur iſtic, uti ex ſtipulatione & venditione actio datur, ita de Pacto ſtipulationi ſubjuncto non agitur, adeò de eo idem non
7 dicitur. * Minùs quoque ad rem facit Lex *Venditor.* 14. *inf. Commu. præd.* Nam venditorem prædii mari adjacentis, qui alteri, quod retinebat inibi prædio caverat, ne adversùs id piſcaretur emptor, tuetur quidem ſimulque univerſalem ejus ſucceſſorem etiam actione: ſed nempe ob Pactum vel potiùs ſtipulationem venditioni interpoſitam: adeò non agit de Pacto ſubjuncto ſtipulationi. Objici poteſt, quod indefinitè traditum ſit, Pacta dare legem contractui: *l. Contractus.* 23. *infra, de Reg.* id enim eſt, formam & naturam, ut ait lex *In conventionalibus.* 52. *inf. De V. O.* quæ de ſtipulatione loquitur: ut proinde illa Regula non videatur adſtringenda ad contractus bonæ fidei. *Arg. l.* 27. *de Reg.* Conſequenter, inerunt & ſtricti juris contractui Pacta ad actionem, ſi illius formæ accedunt. Sed dico Regulam intelligi de bonæ fidei contractibus. *l.* 1. *§.* 6. *infra, Depoſ. l.* 43. *h. t.* Nec dicit lex 52. quod Pacta, ſed quod contrahentes dent formam conventionali ſtipulationi, nempe ſtipulando. Nec magis urget *l. Si ita.* 135. *§. Seia. infra, de V. O.* ut apparet ex ſpecie ejus hâc. Quæ fundum mandatu tuo emerat, cavit de eo tibi tradendo, ut primùm reddidiſſes pretium. Deinde de eo intra menſem reddendo convênit. Cum intra menſem partem reddidiſſes, & poſt eum offerres reliquum: quærebatur an te ex ſtipulatu agentem, repelleret vi Pacti mandatariâ? Negatur, ſi neque ejus intereſſet, neque longè poſt obtuliſſes. Atque ita tantùm ad exceptionem valet iſtic quoque pactum.

CAPUT VI.

Ex pacto contractui bonæ fidei in continenti adjecto quænam ſit actio?

SUMMARIA.

1. *Actio datur ex contractu cui adjicitur.*
2. *Exemplo oſtenditur, & confirmatur.*
3. *Non rectè* Duaren. & Fachin. *actionem præſcriptis verbis inducunt.*
4. *Reſponſio ad Leges objectas.*
5. *Deciſio clara in* L. 4. infra, De Leg. com. *eaque amplectenda.*

DOnel. Ex ipſo contractu eam e- 1
ducit. Idque conſequens eſt rationi ab ipſo poſitæ, quod pactum hujuſmodi contractûs pars ſit; itemque legibus *Fundi.* 79. *infra, de Contr. emp. l.* 6. *§.* 1. & ibi Buſius *de Act. emp.* *Di- 2
cunt enim, ſi tibi inſulam eâ lege vendidero,

didero, ut aliam tibi reficiam; etiam
ad reficiendum me actione empti con-
veniri. Et dicit Ulpian. *in §. n.* Pacta
conventa ineſſe (non tantum in con-
tractibus, ſed) bonæ fidei judiciis: &
ſormare Actionem. Id enim non tam ſi-
gnificat creare novam, quàm illi quæ ex
contractu eſt, novam dare formam, ut
eâ perſequamur etiam quod extra natu-
3 ram contractus eſt.* Unde non rectè
Duaren. *ub. ſup.* & Fachin. 2. *Cont.* 98.
actionem præſcriptis verbis inducit:
ea quippe ſubſidiaria eſt. *l. 4. de Leg.*
4 *comm. l. 2. & 3. de Præſcr. verb.** Nec
mutat proinde *lex 50. de Cont. emp.* La-
beonis enim ſententiam de actione præ-
ſcriptis verbis eo ipſo expungere Ulpia-
nus videtur, quod ait, etiam ex vendito
agi rectè Idem dici poteſt de *l. 2. C. de
Pact. int. emp.* quæ ex pacto revenden-
di non tam præſcriptis verbis, quam ex
vendito dat actionem: *l. 16. de Reſc.
vend.* quamvis *l. 12. de Præſc. verb.*
5 illam modò largitur.* Et verius eſt, ſuiſ-
ſe de hac re diſſidia, quorum in libris
noſtris remanſere veſtigia. Inter quæ
illud nos amplecti oporter, quod ſeriò
& convenienter principiis traditum,
l. 4. de Leg. com. non obiter inſperſum
appâret. Lex enim ea palam dicit, jam
deciſum eſſe Reſcriptis. Beſold. *d. q.*
17. *ad 2. ff.* Reliqua ad hanc rem per-
tinentia explicui 2. *de Juriſp. c. 11.*

Ad L. 7. §. Si paciſcar. 13. juncta l. Si unus. 27. §. 4.

CAPUT VII.

An ſuper Criminibus pactio aut tranſactio valeat?

SUMMARIA.

1. *Super futuro crimine omnis Pactio prohibita; ſuper jam patratis permiſſa, cum limitatione.*
2. *Tranſactio ſuper crimine patrato non præjudicat vindictæ publicæ.*
3. *Tranſigens cum criminoſo, compelli poteſt ad teſtandum: uti & qui ſilentii fidem juravit.*
4. *Quid ſi ex duobus de crimine conſciis unus tranſegit?*
5. *Intellectus* legis 15 § 5. infra, ad L. Jul. De Adult.
6. *Item* legis 17. §. 1. hoc tit.

SUper ſuturis maleficiis non valet 1
pactio, etiamſi tantùm actionem
remittat: quia incitamento delinquen-
di turpis eſt. *d. l. 27. §. 4.* Dixi latè *Inſt.
de Inut. Stip. cap. 4.* At ſuper jam fa-
ctis maleficiis valet tranſactio, ſi capi-
talia ſunt, excepto adulterio; ſuper
non capitalibus prohibetur. *l. Tranſige-
re, 18. C. de Tranſact.* ubi dixi *nu. 6.* &
ad *C. ad S. C. Turpil. num. 4. & ſeqq.*
Sed objicitur, quod non valet pactum,
quoties à re familiari remotum eſt, & ad
publicam læſionem ſpectat. *d. l. 7. §. 14.
& l. 27. §. 5.* Tale autem vel maximè
videtur quod ſuper impunitate capita-
lium facinorum interponitur. *l. Locatio.
§. quod illicitè. infra, de Publican.** Sed 2
nego id de crimine jam patrato: quia
pacto iſto non vindictæ publicæ, ſed
juri tantùm accuſatoris præjudicatur.
*l. 2. C. de Abolit. l. Qui cœtu. §. ult.
inf. D. vi pub. l. Libellorum in fin. inf.
de Accuſ.* Nec objeceris, fieri poſſe, quod
crimen non alium habuerit conſcium
quam tranſigentem, & duos qui teſten-
tur: hoc enim caſu, remoto ab accuſa-
tione tertio, non poſſe alterum ex re-
ſiduis accuſare, quippe unico tantùm
teſte innixum.* Dico enim etiam eum 3
qui tranſigit compelli ad teſtimonii di-
ctionem poſſe. Compellitur quippe &
ille, qui ſilentii fidem juravit.* Quod ſi 4
duos modò conſcios ponas: dicam æ-
què extra probationem fore tranſactio-
nem atque crimen. De occultis autem
non judicat forum externum. Nec ta-
men ideo ſequitur, irritam inſpecto ef-
fectu eſſe pactionem: nam vi hujus nec
privatam injuriam, aut damnum, pu-
blico crimine mixtum exequi ultra ac-
cuſator poterit: *l. 15. §. ceterum, in-
fra, ad S. C. Turp.* & inſtantia illa
cum probationibus, contra ſequentem
accuſatorem perimitur. *Arg. l. Fratris.
C. de Tranſac.* Gomez. *de Homicid.
num. 55.* Dixi *ad C. ad S. C. Turp. nu.
5.** Fruſtrà etiam contra exceptionem 5
objicitur lex *Si maritus. 15. §. Si ne-
gave-*

gaverint. 5. *infra*, *ad L. Jul. de Adul.* quæ dicit, maritum vel patrem, qui negaverint ſe adulterii accuſaturos eſſe, deinceps non eſſe audiendos. Neque enim ſufficit reſpondere, quod non ſit lenocinium, gratis remittere compertum adulterium; *l. Mariti*. 29. §. 2. *inf. ad L. Jul. de Adul.* quia pactio, non tantum tranſactio prohibetur. Sed dicendum, illâ lege non agi de pactione, quæ duorum pluriumve tractatu & conſenſu conſtat; *l.* 1. *hic*. ſed de nudâ renuntiatione aut remiſſione, ſive omiſſione accuſationis quippe nondum inſtitutæ. Ea nullo modo adfinis crimini eſt: *l.* 3. & 4. *infra*, *ad S.C. Turp.* quid enim ſi proceſſit ab animo, crimen non credentis, aut innocentiam pro
6 compertâ habentis? * Neque contrà alterum diſtinctionis membrum rectè objicitur, quod ſuper furto facto paciſci licet. *l.* 17. §. 1. *hic*. Nam intelligitur, ſi civiliter agatur, non etiam ſi criminaliter. Dixi *C. ad S.C. Turp. num.* 6.

Ad L. Juriſgentium. 7. §. ult. l. 8. l. 9. l. 10.

CAPUT VIII.

Quænam concurrere debeant, ut Pactio creditorum quorundam debitori partem remittentium præjudicet cæteris?

SUMMARIA.

1. *Pacti vis ſolos paciſcentes obſtringit, eorumque repræſentantes;*
2. *Niſi ipſis paciſcentium perſonis fuerit adſtrictum.*
3. *Si tamen major pars creditorum cum debitore ſuper remiſſione pacta eſt, reliqui tenentur:*
4. *Si omnes fuerint vocati. Quid ſi non omnes comparuerint?*
5. *Pars major, primò à quantitate crediti determinanda.*
6. *In paritate crediti, à perſonarum numero, dein qualitate.*
7. *Duo pupilli ſub uno tutore, creditores ex una obligatione, pro uno computandi; & è converſo.*
8. *Omnibus paribus, pars remittentium prævalet.*
9. *Fallum hæc in creditoribus hypothecariis; obtinent in perſonali privilegio inſtructis.*
10. *Intellectus legis* 58. §. ult. inf. Mand.
11. *Quid hac de re cautum Jure Belgico?*

EX rigore quidem juris, vis Pacti 1
non egreditur perſonas eorum inter quos conventum eſt, *l. Unus* 27. §. *ante* 4. *h. t. l. Debitorum. C. hoc tit.* tantùmque ad eos quorum intereſt diſſolvi obligationem, ut fidejuſſores & heredes, pertingit, aut ſingulares etiam ſucceſſores, *l.* 17. §. 3. & 5. *h. t.* ut repræſentantes eorum perſonam: * niſi 2
tamen Pactum adſtrictum fuerit ipſis paciſcentium perſonis. Sed id in dubio non præſumetur. *l.* 21. §. *ult. l.* 22. *l.* 23. 24. & 25. *hoc tit. l.* 9. *infra*, *de Probat.* Adeo ut hæc pactio creditoris, *Profiteor te non teneri*, etiam debitoris heredem contra creditoris quoque heredes tueatur. *l. Tale.* 40. *hoc tit.* Perſona enim demonſtrationis, non taxationis causâ interſeritur. *l.* 7. §. 8. *hoc tit.* * Sed à propoſitâ regulâ favor 3
liberationis excepit, ſi major pars creditorum paciſcatur cum debitore, vel herede ejus, de adeunda hereditate ob molem æris alieni ambigente, ſeſe certâ parte v.g. triente contentos fore, quod debeant cæteri hoc exemplum ſequi. Adeò ut ſi tutor idemque creditor pupilli, nomine pupilli cum creditoribus ita pactus ſit, debeat & ipſe pari portione contentus eſſe. *l.* 44. *hoc tit.* * Debent 4
autem omnes creditores convocati fuiſſe: ſed an & comparuiſſe omnes? adfirmat Buſius *h. t.* per *d. l.* 7. §. *ult.* ſed negat Coſtal. per *l.* 10. Hunc ſequor, ſi vocatio auctoritate Prætoris facta fuit, aliàs illum. * Major verò pars creditorum 5
æſtimatur primò ex quantitate crediti, ſive ex unâ, ſive ex conjunctis in unum diverſarum obligationum ſummis: ipſa verò multiplicatio obligationis vel actionis nihil adjicit.
Quod ſi quantitate crediti non ſuperant conſentientes eos qui diſſentiunt: 6
tunc numerus perſonarum conſtituet majorem partem. Quod ſi & eo pares ſint, tunc dignitas perſonarum prævalebit.

lebit. *d. l.* 8. In teſtibus quidem potior
numero eſt auctoritas. *l.* 21. *inf. de Teſt.*
nempe quia de veritate & publicâ fide,
non uti hìc de cujuſque jure privato
7 certatur.* In numero duo pupilli iidem-
que creditores ex unâ obligatione ſub
uno tutore conſtituti, computabuntur
pro uno : quamvis nec aliud dicamus
in caſu converſo, ubi unus pupillus plu-
res habet tutores. Rationem eſſe puto,
quod utroque in caſu unum tantùm in-
terveniat ſuffragium, quippe unius de-
biti unus tantùm creditor : perinde ut
cum unius debiti nomine unus plures
8 habet actiones. *l.* 9. *hoc tit.* * Quod ſi
omnia, quæ diximus, æqualia ſint :
prævalebit mitior ſententia partem de-
biti remittentium : *d. l.* 8. eodem modo
quo Reus paribus diſſidentium judi-
cum ſententiis abſolvitur. *l.* 38 *infra,*
de R. jud. l. 10. *infra, de Inoff. l.* 10.
9 *infra, de Reb. dub.* * Quemadmodum
verò hæc pactio non præjudicat credi-
toribus hypothecariis, ita perſonali
tantùm privilegio inſtructis utique præ-
10 judicare dicitur. *l.* 10. *h.t.* * Sed ei adver-
ſatur lex 58. *§. ult. infra, Mand.* Cu-
jacius hìc veram eſſe antinomiam faſ-
ſus, hanc legem prævalere dicit, ut re-
centioribus benignioribuſque (ſicut ſo-
let) Principum reſcriptis innixam. Alii
contrà, non contradicere alteram le-
gem : non enim negare, quin privile-
giatius eâdem contentus eſſe portione
debeat, ſed tantùm adfirmare quod in
eam portionem retineat privilegium,
quo ante reliquos eam deducat, ſi con-
tingat nec in portiones omnium bona
debitoris ſufficere. Sed repugnant ver-
11 ba. * Noviſſime notandum eſt, quod
Edicto Regis noſtri. 4. *Octob.* 1540.
cautum in Belgio eſt, ne dentur à Con-
ciliis mandata, quibus cogantur Pacto
majoris partis creditorum ſe confor-
mare reliqui, ne quidem circa dilatio-
nem ſolam ſine cautione. Tantumque
Antverpiæ non recepto Edicto manet
jus Rom. Zypæus *ad hunc tit.*

Ad L. Reſcriptum. 10. §. 1.

CAPUT IX.

An Contractus vel conventio per ſubjectam pœnæ ſtipulationem novetur?

SUMMARIA.

1. *Non novatur: aſt pœnam conſecuto non prodeſt Pactum, niſi quà eam excedit.*
2. *Et pœnam debet remittere qui pacti exceptione utitur.* 3. *Exceptio.*
4. *Aliud de eo, qui contra pacem ſtipulatione pœna munitam invadentem repellit.*
5. *Ratio differentiæ.*

NEgandum id eſſe latè oſtendi 2. 1
De Juriſp. cap. 19. eâ tamen
moderatione adhibitâ, ut pœnam con-
ſecutus, non ultrà ex contractu conſe-
qui poſſit id quod intereſt, quàm quà
illam excedit.* Et proinde qui Pacti ex- 2
ceptione repellit contra ejus fidem pe-
tentem, acceptam ei referre debet pœ-
nam, quam ſtipulatus erat ab eo, ſi pe-
teret. *d. §.* 1. *l.* 28. *inf. De Act. emp.*
l. 4. *§. Labeo. inf. de Doli mali, & met.*
excep. Dixi *De Juriſp.* 1. *cap.* 12. *in*
*fin.** Niſi tamen quis ſtipulatus, adjectâ 3
clauſulâ, Rato manente Pacto. *l. Qui*
fidem. 16. *inf. tit. prox. l.* 17. *C. De*
Tranſact. Nec verò obſtat Lex *Qui*
Romæ, 122. *§. ult. infra, De V. O.*
quæ etiam citra illam clauſulam dicit
pœnam committi. Nam ut hoc verum
eſt; ita & verum eſt, eam remitti debe-
re ab eo, qui Pacti exceptione utitur.
d. §. 1. * Nec tamen ſequor adfirmantes, 4
Gentil. 3. *De Jur. belli. cap. ul.* illum,
qui contra pacem ſtipulatione pœnæ
munitam, invadentem repulit, non
poſſe pœnam petere. Aliud enim, ſe
defendere, & periculum repellere; aliud,
id quod principaliter debetur, vel ejus
æſtimationem conſequi. Beſoldus *Diſ-*
ſert. De Pace. cap. ul. num. 9. * Hic 5
enim ideo, ne bis idem conſequatur,
exigere pœnam vetatur; quippe quæ
ſuccedit in locum ejus quod intereſt.
At qui invadenti reſiſtit, non poteſt vi-
deri

Digitized by Google

deri conſecutus quod invaſor debebat. Multùm enim diverſum eſt, frui ſecurâ libertate, & reprimere ejus turbatorem. Eo ipſo enim quòd armis turbatur, eam quis non habet. Non igitur pœnam petit ſuper id quod principaliter debebatur.

Ad L. Si tibi. 17. §. 4. l. 21. §. 2. l. 33.

CAPUT X.

An Pactum patris proſit filio?

SUMMARIA.

1. *Quod pater filio ut heredi paciſcitur, filio heredi prodeſt.*
2. *Quod uni heredum dari, omnibus acquiritur: ſecus, quod fieri.*
3. *Ratio utriuſque.*
4. *Si filio in ſua poteſtate poſito pactus eſt: non pacti, ſed doli exceptio proderit.*
5. *Si filio emancipato; neutra proderit, etſi heres extiterit.*

1 TRes caſus diſtinguendi ſunt, ut tres leges concilientur.

1. Si Pater filio ut heredi paciſcitur, id filio heredi proderit, non etiam coheredibus ejus. Uni enim ex heredibus conſuli pacto poteſt. *l. Avus.* 33. *h. t.*

2 * At quod ſtipulatur dari uni heredum, acquiretur omnibus, quamvis rectè uni eorum ſtipuletur faciendum aliquid. *l. Continuus.* 137. *§. ult. l. Eum qui.* 56.

3 *§.* 1. *de V. Ob.* * Cùm enim pacti effectus ope exceptionis obtineatur, & facti ſit: poteſt id arbitrio paciſcentis acquiri uni. At cum acquiſitio, ex ſtipulatione ſit juris, *l.* 27. *§.* 2. *inf. hoc tit.* ſequitur ordinem legis 12. Tab. quæ actiones ex contractu defuncti æqualiter in omnes heredes dividit. Excipitur ſtipulatio faciendi: quia ferè diviſionem non recipit.

4 Secundus caſus eſt, ſi pater paciſcatur filio in poteſtate ſua poſito: acquirit enim illi exceptionem, non pacti, ſed doli ſubſidiariam: *l.* 21. *§* 2. *h. t.*

3. At filio emancipato ne hanc quidem; etiamſi poſtea heres patri extiterit. Nam cum non ut heredi pactus ſit, quod ab initio inutile fuit, non convaleſcit ex caſu ſuperveniente. *d. l.* 17. *§.* 4.

Ad L. Et heredi. 21. §. ult. & L. 22.

CAPUT XI.

An debitor liberari Pacto poſſit, fidejuſſore ejus validè manente obligato?

SUMMARIA.

1. *Pactum debitoris prodeſt regulariter fidejuſſori; ne ſit ſine effectu.*
2. *Diverſum erit, ſi fidejuſſor donandi causâ interceſſit, vel à liberatione fuit exceptus.*
3. *Ratio dubitandi ex lege* 95. §. pen. inf. de Solut.
4. *Reſponſio: & differentia inter fidejuſſorem & mandatorem.*
5. *Objicitur, quod fidejuſſor conveniri non poteſt, niſi excuſſo debitore.*
6. Pacii *Reſponſio refutata.*
7. *Sententia Authoris.*

REgulariter quidem Pactum debitoris & fidejuſſori prodeſt: ne aliter interpretando, Pacti fides eludatur, dum fidejuſſor coactus ſolvere repetat à debitore. Tunc enim ſine effectu fuerit Pactum, quia non proderit ad liberationem. *d. § ul.** Igitur diverſum erit, 1 2
ceſſante quippe hâc ratione, ſi fidejuſſor donandi causâ interceſſit. *l. Quod dictum.* 32. *inf. eod.* vel ſi fidejuſſoris perſonâ à liberatione exceptâ fuit, pacto ad ſolum debitorem adſtricto. *d. l.* 22. * Sed contra id oritur ſcrupulus: 3
quod creditor fidejuſſorem conveniens, debeat ei petenti ſuam cedere actionem contra debitorem: *l.* 95. *§. pen. inf. De Solut.* Idque in propoſito non poterit fieri inoffensâ Pacti fide. Nihil enim intereſſe videtur, ipſe agat contra ſuum debitorem, an adverſus eum actionem ſuam mandet fidejuſſori.* Sed 4
reſpondetur, non eſſe cedendam fidejuſſori ſolventi actionem, namque ceſſionem neceſſariam eſſe tantum in perſona mandatoris, quippe qui proprio nomine nullam habet actionem

contra eum, cui credi ſponte mandavit creditori, *l. Si quis.* 27. *§. ult.* & *l. ſeq. infra, Mand.* Aliud eſt circa fidejuſſorem: cui vel mandati, vel negotiorum geſtorum actione proſpectum eſt. *l. Qui fide.* 13. *l.* 20. *infra, Mand.*
5 * Sed adhuc obſtare Jus novum videtur, ſecundùm quod non poteſt creditor convenire fidejuſſorem, niſi excuſſo prius debitore. *Nov.* 4. *c.* 1. Quomodo igitur à Pacto liberationis, cum debitore inito excipiet fidejuſſorem, ut non
6 evertat ipſum omninò Pactum? * Pacius *cent.* 1. *quæſt.* 95. tentat, idem adhuc juris eſſe: quia creditor Pacto non impeditur convenire debitorem, ſed tantùm exceptione repellitur: perinde verò eſſe, utrum inopia, an Pactum impediat creditorem quo minus ſuum conſequatur. Ego non accedo. Non enim nuda conventio, ſed excuſſio, id eſt executio in bonis damnati requiritur. Multumque intereſt, utrum debitoris fato vel facto, an facto & pacto
7 ſuo creditor ſolutione fruſtretur. * Rectius igitur diceretur, quia ipſo jure fidejuſſor ſtatim tenetur, ſed tantum objectâ exceptione Ordinis excuſſionem debitoris conſequitur: conveniri eum poſſe, & ſi omittat exceptionem, condemnari. Aliàs hodie prodeſſe fidejuſſori Pactum de non petendo, quamvis ſoli debitori adſtrictum.

Ad L. Si unus. 27. l. Pactus. 2. & L. ult.

CAPUT XII.

Debitor Pacto liberatus, ſi deinde paciſcatur ut ab ipſo petere creditori liceat, an ſicut priore Pacto profuerat, ita poſteriore obſit ſuo fidejuſſori?

SUMMARIA.

1. *Fidejuſſori invito obeſſe non poteſt.*
2. *Intellectus §.* 2. *legis* 23. hic.

1 NEgat lex *ult. hoc tit.* Alterius enim etiam ignorantis conditionem meliorem facere poſſumus; deteriorem verò non niſi conſentientis.*Sed 2 obſtare videtur hic §. poſtquam enim dixit, debitorem prius Pactum poſteriori ſuſtuliſſe, non quidem ipſo jure, ſed ope replicationis; quâ creditor elidet exceptionem ſibi petenti ex priore Pacto quandoque objiciendam, addit, *Eadem ratione contingit, ne fidejuſſoribus prius Pactum proſit.* Sed reſpondetur iis verbis non poſterius Pactum debitoris ad fidejuſſorem extendi; ſed id quod de vi pacti poſterioris dictum erat, id porrigi ad pactum fidejuſſoris. Ergo ſupponitur & ille vel conſenſiſſe poſteriori debitoris pacto, vel à priore ſeorſim ſuo pacto receſſiſſe.

Ad §. Sed ſi ſtipulatus. 6.

CAPUT XIII.

An obligationi alternativæ in totum obſtet Pactum de non petendo rem unam aut acceptilatio unius?

SUMMARIA.

1. *Affirmandum, & quare.*
2. *Aliud eſt in obligatione generis.*
3. *Item in emptione alternativa.*
4. *Intellectus legis* 13. inf. de Acceptil.
5. *Limitatio.*

DEbes mihi ex ſtipulatu Stichum aut 10. ſi paciſcar ne Stichum petam, aut eum acceptum feram, ne quidem 10. petere potero: *d. §.* 6. Non enim Stichum: quia obſtat conventio: non 10. quia plus causâ peterem, ex obligatione alternata eligendo rem unam. * Hinc ſolvitur objectio ex obligatione generis. Nam ſi mihi ſervum debes, & paciſcar ne Stichum petam: circa alium ſervum atque ita circa genus, (vide quæ dixi *infra, De Liber. cap.* 2.) non obſtabit mihi Pactum. *d. §.* 6.*Non obſtat etiam lex 4. *infra, de Reſcin.* ubi ſi lancem emero aut togam, & convenerit ut toga inempta eſſet, remanet nihilominus lanx in obligatione. Cum enim emptio venditio nudo conſenſu perficiatur: ubi ex alternata emptione unam rem exemit 1 2 3

mit Pactum, circa alteram eodem Pacto renovaſſe contractum videtur. *l.* 7. §. *Adeo. h. t.* Id quod circa ſolennem & ſtrictam ſtipulationis obligationem
4 dici non poteſt. * Non obſtat etiam lex 13. *infra, de Acceptil.* agit enim non tantùm de ſtipulatione, ſed & acceptilatione alternativâ; & proinde invalidâ. Nam ſicut alternatum nemo ſolvere poteſt, v.g. Stichum aut 10. ita nec acceptum ferre *l.* 4. *l.* 5. *de Accep.* Acceptilatio enim civilis ſolutio eſt.
5 * Unde etiam quod dixi pactum de non petendo unam ſpeciem non perimere in totum obligationem generis: id contra ſe habet in acceptilatione. *l.* 13. §. *De Accep.* De his latiſſimè 1. *de Juriſp. c.* 24. circa finem.

Ad L. Contra. 28. l. 31. l. 46. l. 49. l. 40. §. 1.

CAPUT XIV.

An invalidum ſit Pactum quodcumque Juri contrarium?

SUMMARIA.

1. *Paciſci licet contra jus ad privatam utilitatem & favorem pecuniarium pertinens: varia exempla.*
2. *Contra jus publicum paciſci non licet, ſive ad utilitatem ſive ad diſciplinam publicam ſpectet.*
3. *Sive etiam ad diſciplinam privatam cum publica honeſtate conjunctam.*
4. *Nec valent Pacta, quæ delictum comprehendunt, aut delinquendi incitamentum.*
5. *Privilegium, de non promovendis ad officia exteris, Brabantiæ conceſſum; jus ejus publicum eſt, cui ſingula oppida derogare non poſſunt.*
6. *Sed hæc res ad Principem pertinet, cujus Placita jubent exteros etiam removeri ab officiis poſſeſſis.*

Diſtinguendum eſt, ut latè explicui 2. *De Juriſp.* 11. Nunc breviter & quantum ſatis eſt ad explicationem conciliationemque legum quæ ſub *h. t.* pertinent ad propoſitam quæ-

ſtionem. * Igitur paciſci poſſumus con- 1
tra jus quod ad privatam utilitatem, & favorem pecuniarium pertinet: *l. pen. C. h. t.* veluti, ne venditorem ob vitium mercis actione redhibitoriâ vel quanto minoris conveniamus. *l. Paciſci* 31. *h. t.* vel ne heres nobis ſatiſdet nomine legati die vel conditione exiſtente repræſentandi: *l. Pactum.* 46. *h. t.* vel ne contra debitorem in ſolidum, ſed quatenus ſolvere poterit, actio inſtituatur: *l. Si quis.* 49. *h. t.* vel ex adverſo ſi is cui ex jure hoc beneficium competit, ei renuntiet, *Gl. ad d. l.* 49. niſi ſit perſona cui reverentia debetur. *l.* 14. *inf. Sol. mat.* Sic valet Pactum renuntiantis appellationi interpoſitæ *l.* 40. §. 1. *h. t.* Sic quamvis ipſo jure creditor ſingulos heredes debitoris ſui convenire pro partibus hereditariis debet, *l.* 23. *C. Famil.* valet tamen Pactum, ut unus eorum in ſolidum teneatur: quo caſu ſi ille fidem non ſervet, poterit creditor ſingulos pro partibus convenire, quamvis ab illo jam uſuras acceperat: niſi interceſſit delegatio. Aliàs enim Pacto illi conditio ineſt, ſi unus ille ſolidum offerat * *d. l. Tale.* 40. §. 2. At 2
nihil ex jure publico delibari Pactis poteſt, *l. Jus.* 38. *h. t.* ſive id ſpectet ad utilitatem Reipub. pecuniariam, ut ſunt fiſcalia jura, *l. Inter.* 42. *hoc tit. l.* 1. ubi dixi *num.* 3. *C. Sine cenſu vel reliquis fundum emi non poſſe.* * ſive ad 3
diſciplinam publicam, ut ſunt coërcitiones maleficiorum, *l.* 7. §. 13. & *ſeqq.* ubi dixi *ſup. hoc tit.* ſive etiam ad diſciplinam privatam, aut favorem ſingulorum cum publica honeſtate conjunctum, *d. l.* 28. Sic jus agnationis abdicari pacto nequit, *l. Jus.* 34. *h. t.* veluti ſi filius certis rebus acceptis à patre inter vivos, promittat quod ejus teſtamentum non arguet inofficioſum *l. Si quando.* 35. §. 1. *C. De inoff.* Sic etiam invalidum eſt Pactum, ne liceat alicui rem ſuam ſacram vel religioſam efficere, vel fundum invito vicino alienare, *l.* 61. *pen. h. t.* vel ultra certum numerum in ſuo monumento ſepelire, *l.* 4. *infra, Com. præd* quamvis ſtipula-

tio pœnæ valeret. *l.* 11. *infra, De Relig.* At Gothof. non rectè ad *d. l.* 61. eam putat abrogatam eſſe per *l. ult. C. De Pact. int. empt.* ubi nos *num.* 5.
4 utramque conciliamus.* Invalida denique ſunt Pacta, quibus vel delictum, vel delinquendi incitamentum comprehenditur: veluti ſi cauſidicus clientis cauſam ſuſcipiat hoc pacto, ut partem aliquam v. g. trientem, vel quadrantem habeat ejus quod adjudicabitur: etiamſi non diſertè pro ſalario illam paciſcatur, ſed ſimul pro expenſis quas de ſuo in litem ſuppeditabit *l. Sumptus.* 53. *h. t. l.* 15. *C. De Procur.* Præſumitur enim cauſidicus cupidine majoris lucri ad victoriam per fas nefaſque graſſaturus. Sic ob votum mortis improbantur Pacta ſuper hereditate viventis *l.* 61. *infra, De V. O. l.* 4. *C. De Inut. ſtip.* Quod ſi quis aliquo inſtrumento caveat, quod Titium ſibi coheredem adſumat: totum hoc irritum eſt. *l. Epiſtola.* 52. *h. t.* Quia ut Pacto heres inſtitui, ita nec coheres conſtitui poteſt: cum id tantum teſtamento, vel ab inteſtato ex lege contingat. *l.* 1. & *ſeqq. infra, De peti. hered.* Facit Lex 13. *C. De Prob.*
5 *l.* 17. *infra, De Jur. cod.** Porrò ex *d. l.* 38. reſpondi, de facto conſultus, non poſſe oppidum Brabantiæ conſentire in admiſſionem Prætoris, quem Toparcha conſtituerat non Brabantum. Nam cùm Privilegium de non promovendis ad officia exteris conceſſum Brabantiæ, toti Provinciæ corpori, ad ejus ſalutem & decus, non favori ſingularum partium competat; atque ita ſit ejuſdem Jus Publicum: non poſſe ei derogare ſingula oppida; quæ conſpirare ad ſplendorem & utilitatem totius corporis oportet. *d. l.* 38. & *Cap.*
6 *Si diligenti.* ☧ *De Foro compet.** Pertinere eam rem ad Supremum Principem, & tres Ordines: quorum reſpectu ſingula oppida loco privatorum ſint. *l.* 16. *infra, De V. S.* Accedere, quòd Placita Principum jubeant hujuſmodi exteros etiam removeri ab officiis poſſeſſis. At ſtrictiorem eſſe prohibitionem admittendi, quàm rejectionem admiſſi. Jubentque Acta illorum irrita eſſe. Cui ſanè incommodo & confuſioni Rectores oppidi exponere ſuos non debent.

Ad L. Si cum. 36. & l. Si reus. ult.

CAPUT XV.

De numeratâ alicui pecunia, ut eam tertio ſolvat, An iſto invito repeti poſſit per eum qui numeravit?

SUMMARIA.

1. *Species facti, & ratio dubitandi.*
2. *Ab invito repeti poteſt, ſi mandatum, re integra, revocetur.*
3. *Quia cum nudum verſetur miniſterium, ſoluto mandato, pecunia incipit eſſe apud eum ſine cauſa.*
4. *Summa* legis Si cùm fundum. hic, *in qua facti ſpecies deciſa.*
5. *Aliis textibus confirmatur.*
6. *Solutio ad Legem* ult. hoc tit. *objectam.*

Titius ex cauſa Legati per auctorem ſuum relicti Seio, 1000. numeravit Mevio, promittenti ſe ſoluturum iis ad quos Legatum pertineret. 1
Pauculis diebus pòſt cùm inſtrueretur Titius, morte Seii evanuiſſe Legatum, repetivit eam pecuniam à Mevio. Is recuſavit; tamquam obligatus iis ad quos Legatum pertineret per *l. Si pupillus.* 6. *§.* 2. *inf. De neg. geſ.* Si quis, inquit, pecuniam vel aliam rem ad me perferendam accepit: quia meum negotium geſſit, negotiorum geſtorum mihi actio adversùs eum competit.
*Dixi, non jure recuſare: quia mandatum re integrâ validè fuit revocatum. 2
l. Si verò. 12. *§. pen. infra, Mand. l.* 15. *eod.* Et proinde non tenetur Mevius Seii heredibus actione negotiorum geſtorum. Nam non acquiſiverunt hoc caſu adversùm illum actionem efficacem: cùm id jure ſingulari conſtitutum ſit in Pacto donationis, de reſtituenda tertio per donatarium poſt certum tempus re donatâ. *l.* 3. *C. De Donat. quæ ſub*

ſub modo. Quo tamen caſu receptior ſententia donatori permittit revocationem Pacti, quamvis diſſentit Covarruvias 1. *Variar.* 14. *num.* 7.

3 Sed in propoſito, ubi nudum mandatum verſatur nudumque miniſterium Mevii, non interpoſiti à Seii heredibus, res eſt expeditior: quia ſoluto mandato incipit pecunia apud Mevium ſine cauſa eſſe. Et quamvis ſtatuerit quis fortè intervenire contractum innominatum: haberet tamen locum Condictio, non quidem ex capite cauſæ non ſecutæ, ſed ex pœnitentia. *l. Si pecuniam.* 5. *infra, De Cond. cauſ.* Sed in propoſito verius eſt, non intervenire alium contractum quàm mandati: cùm pecuniæ nudum miniſterium ſuſceperit Mevius: nam Lex citata loquitur de pecunia alicui data, ut Capuam iret.

4 Proinde hanc hypotheſim decidit Lex *Si cùm fundum.* 36. *hoc tit.* Cujus ſummam hanc ponit Bartholus: Pactum de ſolvendo alteri inducit exceptionem ſolutione ſecutâ; vel ſi per eum non ſtat, cujus gratiâ Pactum fuit appoſitum. In propoſito autem non in gratiam Mevii adjectum fuit Pactum, quippe cujus non intererat præſtari Legatum.

5 Denique clarè deciſum eſt in *l. Vero procuratori.* 12. *§.* 2. & *l. Aliud.* 106. *inf. De Solut.* Quamvis non poſſit ſtipulator prohibere, ne ſolvatur adjecto obligationi, quia non poſſit immutare jus promiſſori in ipſa ſtipulatione quæſitum: aliud tamen eſſe, ſi ex poſtfacto mandaverit debitori, ut ſolveret alteri: nam ei invalidè ſolvet poſt prohibitionem ſolvendi.

6 Non obſtat Lex *ul. hoc tit.* quæ negat debitorem Pactum de non petendo cum creditore interpoſitum poſſe infirmare contrario Pacto, non conſentiente fidejuſſore, utpote cui exceptio Pacti cœperat prodeſſe. Reſpondeo id ideo ſic ſe habere, quia debitorem fidejuſſoremque inter exſtitit contractus atque obligatio; ide[illegible]e bona fides illum jubet, cum ſine [illegible] damno poſſit, relinquere liberatum fidejuſſorem. At in propoſito nulla interceſſit conventio inter legatarios & Mevium.

Ad L. In traditionibus. 48. Juncta. L. 17.

CAPUT XVI.

An Pactum quodcumque traditioni adjectum valeat?

SUMMARIA.

1. *Affirmat* lex 48. h. t. *hoc ſenſu, quod Pactum ad gignendam actionem perinde confirmetur traditione inſecuta, ac Stipulatione.*
2. *Conciliatio legis* 17. hoc tit.
3. *Alia utriuſque legis conciliatio.*

AFfirmat lex *In traditionibus.* 48. *hoc tit.* Id verò ſic intelligendum eſt, ut quod aliàs nudum eſſet Pactum, & inefficax ad actionem, id perinde ad gignendam actionem confirmetur traditione inſecutâ, atque ſtipulatione: quia per illam cœperit eſſe contractus innominatus. Sic v. g. Pactum de dividendâ certo modo hereditate non producit actionem, niſi ſaltem unus paciſcentium pro ſuâ parte tradiderit. *l. Diviſionis.* 45. *hoc tit.* * Atque hoc ſenſu tollitur contradictio legis 17. *hoc tit.* negantis valere Pactum adjectum traditioni pecuniæ mutuæ, ut qui 9 accipiebat, redderet 10. *l. Rogaſti.* 11. *§* 1. *infra, de Reb. cred. l. Cum ultra.* 9. *C. De non num. pec.* Decimus enim nummus neque ex mutuo debebitur; quia ejus obligatio non excedit fines dati: neque ex Pacto ob rationem ſuprà dictam, quòd ſtricti juris contractui ſit adjectum: neque ut uſura: quia ea regulariter ex nudo Pacto non debetur in contractibus ſtricti juris *l.* 3. *C. de Uſur.* Neque etiam ex donatione debetur: quia ejus defuit intentio. Nec denique hoc Pactum traditione, id eſt, executione contractûs eſt confirmatum; ſed ipſi contractui, qui non niſi traditione perficitur, eſt adjunctum. * Alii etiam non malè intelligunt *l.* 48. ut Lex quidem traditioni adjecta producat actio- 1 2 3

nem: ſed eam in *l.* 17. impediat odium uſurarum. Buſius 1. *Subtil.* 4.

Ad L. Si Convenerit. 56. & ſeqq.

CAPUT XVII.

An ſi dominus colonum actione locati liberaverit Pacto, intelligatur invicem ipſe à colono liberatus actione locati?

SUMMARIA.

1. *Liberatur & dominus, ſi Pactum diſſolvendi contractûs causâ, re adhuc integra, interponitur.*
2. *Quia obligationes ex his contractibus ſunt reciproca.*
3. *Conciliatur lex* Si convenerit. 56. h. t.

ADfirmandum videtur: *l.* 1. & 5. *C.* 1
De Reſc. ven. ſi nempe Pactum
fiat diſſolvendi contractûs causâ; id
quod validum eſt, ſi rebus adhuc integris,
aut in integrum reſtitutis interponatur.
natur. *l.* 58. *hoc tit.* *Et in unam par- 2
tem directum, proficit & alteri: quia
obligationes ex his contractibus non
poſſunt eſſe niſi reciprocæ. *l. ult. ff.*
de Acceptil. Unde liberatio Conductoris
expreſſa tacito pacto liberat &
locatores, *l.* 50. *de Act. emp. arg. l.*
57. *hoc tit.* *Quid igitur eſt, quod *d. l.* 3
56. contrarium dicit? Nempe iſtic conventio
Colonum liberavit non ex cauſa
communi & reciproca recedendi à contractu,
ſed ex cauſa colono propria,
v. g. ſterilitate: dixi *c.* 1. *de Juriſ. c.*
26. *pag.* 146.

TITULUS XV.
De Tranſactionibus.

Ad L. Qui tranſigit. 1. l. Tranſactum. 2. & l. 4.

QUÆSTIO I.

Quid ſit?

SUMMARIA.

1. *Deſcribitur Tranſactio.*
2. *Qua & Deciſio appellatur & quare.*
3. *Differentia Tranſactionis à Pactis.*
4. *Quandonam adminiculo ſtipulationis Tranſactio fiat contractus nominatus.*
5. *Quandonam innominatus.*
6. Corraſius *ſimpliciter vult eſſe contractum nominatum.*
7. *Solvuntur argumenta à* Coraſio *adducta.*

1 TRanſactio quaſi tranſitus ab actione dicitur: eſt enim pactum controverſiam inter aliquos, dato, vel retento aliquo, decidens.
2 *Unde & deciſio appellatur, *l. Si ex cauſa.* 9. §. 2. *infra, de Minor. l.* 7. *de Condic. fur. l.* 46. §. 5. *de Furt.*
quia controverſiam quodammodo ſecat, dum v. g. eâ lege eam petitor remittit, ut partem rei controverſæ, aut etiam ejus æſtimationem capiat; vel etiam totam,
ut adverſario aliquid rependat. *Et hoc 3
adſpectu lex 1. eam diſtinguit à pacto gratuito, id eſt liberationis vel donationis. Nam non omne pactum eâ notâ differre, ſed pleraque continere cauſam mutuo dandi aut faciendi, certum eſt. *l.* 41. 45. *ſupra, de Pact.* Sed proprietas tranſactionis conſiſtit ſimul in materia controverſiæ. Dico *ſimul*; nam ea ſi nudâ gratiâ finitur, erit pactum gratuitum. *l.* 38. *Loco gene-
ris autem poſui pactum: nam demum 4
contractus nominatus evadit adminiculo ſtipulationis, cùm nempe petitio controverſa in Aquilianam ſtipulationem transfuſa extinguitur acceptilatione. *l.* 2. 4. 15. *hoc tit. l.* 6. 15. 17. *C. hoc tit.* *Aliàs verò contractus in-
nominatus eſſe incipit, cum ab una 5
parte eſt impleta, producitque actionem præſcriptis verbis: id quod reliquis pactis eſt commune. *d. l.* 6. Sed Corraſius

6 ſius 1. *Miſc.* 23.* ſimpliciter vult eſſe contractum nominatum: quia nomen tranſactionis non modò à genere conventionis, ſed & à ſpecie pacti diſtinctum ſit, *d. l.* 1. *hoc tit.* Et quia etiam ante impletionem non licet reſilire, *l.* 39. *C. hoc tit.* ſicut in contractibus innominatis licet. *l.* 3. *infra, de Condic. cauſ.*
7 *dat.* * Sed reſpondetur pro communi opinione ad prius argumentum: tranſactionem non magis ſpeciale unius negotii nomen eſſe, quàm permutationem: nam ut commutatio aliqua in omni ferè contractu vertitur; ita omni diſtractioni negotiorum convenit nomen tranſactionis, *l.* 2. *de Jurejur.* ut ſententiæ, renuntiationi, Jurijurando quo lis dirimitur, compromiſſo. Porrò tranſactio *in l.* 1. non à nudo pacto, ſed à gratuito pacto, nempe una pacti ſpecie diſtinguitur, uti dixi. Contra 2. argumentum dicimus, ſingulare id eſſe ex favore concordiæ: ne ſi re integrâ locum demus pœnitentiæ, lites ſemel ſopitæ reſuſcitentur, *l.* 16. *C. hoc tit.* At naturam contractus innominati ſatis vindicat, quòd ex tranſactione, non niſi re ſecutâ, non detur actio. *l. Sive.* 28. *C. hoc tit.* Replicat Coraſ. & Pignoris contractum eſſe nominatum, nec tamen ex eo actionem dari niſi ſolutâ debitâ quantitate. *l. Si rem.* §. *omnis. inf. de Pig. act.* Sed falsò; nam ut non antè actio pignoratitia directa debitori datur, quâ pignus repetat; at datur actio hypothecaria creditori, quâ poſſeſſionem pignoris perſequatur. Quod verò tandem ſubjicit Coraſ. nomen tranſactionis, ut & permutationis, ſuâ vi continere ipſum actum traditionis, & proinde diſtingui à placito permutationis aut tranſactionis, *l. Ex placito. C. de Rer. permut.* Id quidem ex proprietate verborum ita eſt; *l.* 34. *C. hoc tit.* ſed prævaluit uſus loquendi. Itaque hæc ratio eum ad contractum innominatum deducit vel invitum.

Ad L. Imperatores. 3. l. Controverſia. 14. & l. ult.

QUÆSTIO II.

An tranſactio aliis proſit, vel noceat, quàm inter quos interceſſit?

SUMMARIA.

1. *Negatur. Hinc, ſi ſcriptus heres tranſegit cum legitimo de hereditate, legata debentur à ſolo herede ſcripto.*
2. *Creditores hereditarii conveniunt tam legitimum quam ſcriptum heredem; & differentia inter legatarios & creditores.*
3. *Intellectus & conciliatio* legis ult. h. t.
4. *Item* legis 3. hoc tit.
5. *Differentia inter poſſeſſorem pro herede & ſimulatum heredem.*
6. *Cur tranſactione interpoſitâ inter debitorem principalem & creditorem, fidejuſſor liberetur etiam condemnatus.*

EX communi pactorum natura, de 1
qua ſuprà, id negandum eſt. Et huic convenienter, ſi ſcriptus heres tranſegit de hereditate cum eo, qui teſtamentum inofficioſum arguebat, legatarii ſolum nihilominus ſcriptum heredem convenient. Namque teſtamentum non eſt reſciſſum, cum ſententia non intervenerit. *d. l.* 3. *l.* 29. §. *Quamvis. infra, De Inoff.** Neque huic repugnat 2
lex 14. *hoc tit.* quæ tranſactione inter inſtitutum & legitimum initâ, jubet creditores hereditarios convenire utrumque pro parte hereditatis quam quiſque poſſidet. Namque cum hoc caſu incertum ſit jus ſucceſſionis, creditoribus ſic conſulendum fuit: quia æquè illis legitimi atque ſcripti heredes obligantur. Alia eſt conditio legatariorum: qui ſi legata ab alio quàm ab inſtituto herede peterent, faterentur cum teſtamento intercidiſſe Legata, inſpecto maximè jure antiquo.* Non con- 3
tradicit quoque *l. ul. hic*, ubi debitor, qui cum herede tranſegit, neſciens eum jam vendidiſſe, vel ex fideicommiſſo reddidiſſe hereditatem, exceptione tranſactionis defenditur contra emptorem, vel fideicommiſſarium, dum ii ab ipſo debitum

didero, ut aliam tibi reficiam; etiam ad reficiendum me actione empti conveniri. Et dicit Ulpian. *in §. n.* Pacta conventa ineſſe (non tantum in contractibus, ſed) bonæ fidei judiciis: & formare Actionem. Id enim non tam ſignîficat creare novam, quàm illi quæ ex contractu eſt, novam dare formam, ut câ perſequamur etiam quod extra natu-
3 ram contractus eſt.* Unde non rectè Duaren. *ub ſup.* & Fachin. 2. *Cont.* 98. actionem præſcriptis verbis inducit: ea quippe ſubſidiaria eſt. *l. 4. de Leg.*
4 *comm. l. 2. & 3. de Præſcr. verb.** Nec mutat proinde *lex 50. de Cont. emp.* Labeonis enim ſententiam de actione præſcriptis verbis eo ipſo expungere Ulpianus videtur, quod ait, etiam ex vendito agi rectè Idem dici poteſt de *l. 2. C. de Pact. int. emp.* quæ ex pacto revendendi non tam præſcriptis verbis, quam ex vendito dat actionem: *l. 16. de Reſc. vend.* quamvis *l. 12. de Præſc. verb.*
5 illam modò largitur.* Et verius eſt, fuiſſe de hac re diſſidia, quorum in libris noſtris remanſere veſtigia. Inter quæ illud nos amplecti oportet, quod ſeriò & convenienter principiis traditum, *l. 4. de Leg. com.* non obiter inſperſum appâret. Lex enim ea palam dicit, jam deciſum eſſe Reſcriptis. Beſold. *d. q.* 17. *ad 2. ff.* Reliqua ad hanc rem pertinentia explicui 2. *de Juriſp. c.* 11.

Ad L. 7. §. Si paciſcar. 13. juncta l. Si unus. 27. §. 4.

CAPUT VII.

An ſuper Criminibus pactio aut tranſactio valeat?

SUMMARIA.

1. *Super futuro crimine omnis Pactio prohibita; ſuper jam patratis permiſſa, cum limitatione.*
2. *Tranſactio ſuper crimine patrato non præjudicat vindictæ publicæ.*
3. *Tranſigens cum criminoſo, compelli poteſt ad teſtandum: uti & qui ſilentii fidem juravit.*
4. *Quid ſi ex duobus de crimine conſciis unus tranſegit?*
5. *Intellectus legis 15 § 5. infra, ad L. Jul. De Adult.*
6. *Item legis 17. §. 1. hoc tit.*

Super futuris maleficiis non valet 1
pactio, etiamſi tantùm actionem remittat: quia incitamento delinquendi turpis eſt. *d. l. 27. §. 4.* Dixi latè *Inſt. de Inut. Stip. cap.* 4. At ſuper jam factis maleficiis valet tranſactio, ſi capitalia ſunt, excepto adulterio; ſuper non capitalibus prohibetur. *l. Tranſigere*, 18. *C. de Tranſact.* ubi dixi *nu.* 6. & ad *C. ad S. C. Turpil. num.* 4. & *ſeqq.* Sed objicitur, quod non valet pactum, quoties à re familiari remotum eſt, & ad publicam læſionem ſpectat. *d. l. 7. §. 14.* & *l. 27. §. 5.* Tale autem vel maximè videtur quod ſuper impunitate capitalium facinorum interponitur. *l. Locatio. §. quod illicitè. infra, de Publican.** Sed 2
nego id de crimine jam patrato: quia pacto iſto non vindictæ publicæ, ſed juri tantùm accuſatoris præjudicatur. *l. 2. C. de Abolit. l. Qui cætu. §. ult. inf. D. vi pub. l. Libellorum in fin. inf. de Accuſ.* Nec objeceris, fieri poſſe, quod crimen non alium habuerit conſcium quam tranſigentem, & duos qui teſtentur: hoc enim caſu, remoto ab accuſatione tertio, non poſſe alterum ex reſiduis accuſare, quippe unico tantùm teſte innixum.* Dico enim etiam eum 3
qui tranſigit compelli ad teſtimonii dictionem poſſe. Compellitur quippe & ille, qui ſilentii fidem juravit.* Quod ſi 4
duos modò conſcios ponas: dicam æquè extra probationem fore tranſactionem atque crimen. De occultis autem non judicat forum externum. Nec tamen ideo ſequitur, irritam inſpecto effectu eſſe pactionem: nam vi hujus nec privatam injuriam, aut damnum, publico crimine mixtum exequi ultra accuſator poterit: *l. 15. §. ceterum, infra, ad S. C. Turp.* & inſtantia illa cum probationibus, contra ſequentem accuſatorem petimitur. *Arg. l. Fratris. C. de Tranſac.* Gomez. *de Homicid. num.* 55. Dixi *ad C. ad S. C. Turp. nu.*
5.* Fruſtrà etiam contra exceptionem 5
objicitur lex *Si maritus.* 15. §. *Si negave-*

gaverint. 5. *infra*, *ad L. Jul. de Adul.*
quæ dicit, maritum vel patrem, qui
negaverint ſe adulterii accuſaturos eſſe,
deinceps non eſſe audiendos. Neque
enim ſufficit reſpondere, quod non ſit
lenocinium, gratis remittere compertum adulterium; *l. Mariti*. 29. *§*. 2. *inf. ad L. Jul. de Adul.* quia pactio, non
tantum tranſactio prohibetur. Sed dicendum, illâ lege non agi de pactione,
quæ duorum pluriumve tractatu & conſenſu conſtat; *l*. 1. *hîc*. ſed de nudâ renuntiatione aut remiſſione, ſive omiſſione accuſationis quippe nondum inſtitutæ. Ea nullo modo adfinis crimini eſt: *l*. 3. & 4. *infra*, *ad S.C. Turp.*
quid enim ſi proceſſit ab animo, crimen
non credentis, aut innocentiam pro
6 compertâ habentis? * Neque contra al-
terum diſtinctionis membrum rectè
objicitur, quod ſuper furto facto paciſci licet. *l*. 17. *§*. 1. *hîc*. Nam intelligitur, ſi civiliter agatur, non etiam ſi criminaliter. Dixi *C. ad S.C. Turp. num*. 6.

Ad L. Juriſgentium. 7. §. ult. l. 8. l. 9. l. 10.

CAPUT VIII.

Quænam concurrere debeant, ut Pactio creditorum quorundam debitori partem remittentium præjudicet cæteris?

SUMMARIA.

1. *Pacti vis ſolos paciſcentes obſtringit, eorumque repræſentantes,*
2. *Niſi ipſis paciſcentium perſonis fuerit adſtrictum.*
3. *Si tamen major pars creditorum cum debitore ſuper remiſſione pacta eſt, reliqui tenentur:*
4. *Si omnes fuerint vocati. Quid ſi non omnes comparuerint?*
5. *Pars major, primò à quantitate crediti determinanda.*
6. *In paritate crediti, à perſonarum numero, dein qualitate.*
7. *Duo pupilli ſub uno tutore, creditores ex una obligatione, pro uno computandi; & è converſo.*
8. *Omnibus paribus, pars remittentium prævalet.*
9. *Fallunt hæc in creditoribus hypothecariis; obtinent in perſonali privilegio inſtructis.*
10. *Intellectus legis* 58. §. ult. inf. Mand.
11. *Quid hac de re cantum Jure Belgico?*

EX rigore quidem juris, vis Pacti 1
non egreditur perſonas eorum in-
ter quos conventum eſt, *l. Unus* 27.
§. ante 4. *h. t. l. Debitorum. C. hoc tit.*
tantùmque ad eos quorum intereſt diſ-
ſolvi obligationem, ut fidejuſſores &
heredes, pertingit, aut ſingulares
etiam ſuceeſſores, *l*. 17. *§*. 3. & 5. *h. t.* ut
repræſentantes eorum perſonam: * niſi 2
tamen Pactum adſtrictum fuerit ipſis
paciſcentium perſonis. Sed id in dubio
non præſumetur. *l*. 21. *§. ult. l*. 22. *l*.
23. 24. & 25. *hoc tit. l*. 9. *infra*, *de
Probat.* Adeo ut hæc pactio credito-
ris, *Profiteor te non teneri*, etiam de-
bitoris heredem contra creditoris quo-
que heredes tueatur. *l. Tale*. 40. *hoc
tit.* Perſona enim demonſtrationis, non
taxationis causâ interſeritur. *l*. 7. *§*. 8.
hoc tit. * Sed à propoſitâ regulâ favor 3
liberationis excepit, ſi major pars cre-
ditorum paciſcatur cum debitore, vel
herede ejus, de adeunda hereditate ob
molem æris alieni ambigente, ſeſe cer-
tâ parte v.g. triente contentos fore, quod
debeant cæteri hoc exemplum ſequi.
Adeò ut ſi tutor idemque creditor pu-
pilli, nomine pupilli cum creditoribus
ita pactus ſit, debeat & ipſe pari portio-
ne contentus eſſe. *l*. 44. *hoc tit.* * Debent 4
autem omnes creditores convocati fuiſ-
ſe: ſed an & comparuiſſe omnes? adfir-
mat Buſius *h. t.* per *d. l*. 7. *§. ult.* ſed ne-
gat Coſtal. per *l*. 10. Hunc ſequor, ſi vo-
catio auctoritate Prætoris facta fuit, a-
liàs illum. * Major verò pars creditorum 5
æſtimatur primò ex quantitate crediti,
ſive ex unâ, ſive ex conjuctis in unum
diverſarum obligationum ſummis: ipſa
verò multiplicatio obligationis vel a-
ctionis nihil adjicit.

Quod ſi quantitate crediti non ſupe- 6
rant conſentientes eos qui diſſentiunt:
tunc numerus perſonarum conſtituet
majorem partem. Quod ſi & eo pares
ſint, tunc dignitas perſonarum præva-
lebit.

Google

lebir. *d. l.* 8. In teſtibus quidem potior numero eſt auctoritas. *l.* 21. *inf. de Teſt.* nempe quia de veritate & publicâ fide, non uti hìc de cujuſque jure privato
7 certatur.* In numero duo pupilli iidemque creditores ex unâ obligatione ſub uno tutore conſtituti, computabuntur pro uno: quamvis nec aliud dicamus in caſu converſo, ubi unus pupillus plures habet tutores. Rationem eſſe puto, quod utroque in caſu unum tantùm interveniat ſuffragium, quippe unius debiti unus tantùm creditor: perinde ut cum unius debiti nomine unus plures
8 habet actiones. *l.* 9. *hoc tit.* * Quod ſi omnia, quæ diximus, æqualia ſint: prævalebit mitior ſententia partem debiti remittentium: *d. l.* 8. eodem modo quo Reus paribus diſſidentium judicum ſententiis abſolvitur. *l.* 38 *infra, de R. jud. l.* 10. *infra, de Inoff. l.* 10.
9 *infra, de Reb. dub.** Quemadmodum verò hæc pactio non præjudicat creditoribus hypothecariis, ita perſonali tantùm privilegio inſtructis utique præ-
10 judicare dicitur. *l.* 10. *h. t.**Sed ei adverſatur lex 58. *§. ult. infra, Mand.* Cujacius hìc veram eſſe antinomiam faſſus, hanc legem prævalere dicit, ut recentioribus benignioribuſque (ſicut ſolet) Principum reſcriptis innixam. Alii contrà, non contradicere alteram legem: non enim negare, quin privilegiarius eâdem contentus eſſe portione debeat, ſed tantùm adfirmare quod in eam portionem retineat privilegium, quo antereliquos eam deducat, ſi contingat nec in portiones omnium bona debitoris ſufficere. Sed repugnant ver-
11 ba.* Noviſſime notandum eſt, quod Edicto Regis noſtri. 4. *Octob.* 1540. cautum in Belgio eſt, ne dentur à Conciliis mandata, quibus cogantur Pacto majoris partis creditorum ſe conformare reliqui, ne quidem circa dilationem ſolam ſine cautione. Tantumque Antverpiæ non recepto Edicto manet jus Rom. Zypæus *ad hunc tit.*

Ad L. Reſcriptum. 10. §. 1.

CAPUT IX.

An Contractus vel conventio per ſubjectam pœnæ ſtipulationem novetur?

SUMMARIA.

1. *Non novatur: aſt pœnam conſecuto non prodeſt Pactum, niſi quà eam excedit.*
2. *Et pœnam debet remittere qui pacti exceptione utitur.* 3. *Exceptio.*
4. *Aliud de eo, qui contra pacem ſtipulatione pœna munitam invadentem repellit.*
5. *Ratio differentia.*

NEgandum id eſſe latè oſtendi 2. *De Juriſp. cap.* 19. eâ tamen moderatione adhibitâ, ut pœnam conſecutus, non ultrà ex contractu conſequi poſſit id quod intereſt, quàm quà illam excedit.* Et proinde qui Pacti ex- ceptione repellit contra ejus fidem petentem, acceptam ei referre debet pœnam, quam ſtipulatus erat ab eo, ſi peteret. *d. §.* 1. *l.* 28. *inf. De Act. emp. l.* 4. *§. Labeo. inf. de Doli mali, & met. excep.* Dixi *De Juriſp.* 1. *cap.* 12. *in fin.** Niſi tamen quis ſtipulatus, adjectâ clauſulâ, Rato manente Pacto. *l. Qui ſidem.* 16. *inf. tit. prox. l.* 17. *C. De Tranſact.* Nec verò obſtat Lex *Qui Romæ,* 122. *§. ult. infra, De V. O.* quæ etiam citra illam clauſulam dicit pœnam committi. Nam ut hoc verum eſt; ita & verum eſt, eam remitti debere ab eo, qui Pacti exceptione utitur. *d. §.* 1.*Nec tamen ſequor adfirmantes, Gentil. 3. *De Jur. belli. cap. ul.* illum, qui contra pacem ſtipulatione pœnæ munitam, invadentem repulit, non poſſe pœnam petere. Aliud enim, ſe defendere, & periculum repellere; aliud, id quod principaliter debetur, vel ejus æſtimationem conſequi. Beſoldus *Diſſert. De Pace. cap. ul. num.* 9. * Hic enim ideo, ne bis idem conſequatur, exigere pœnam vetatur; quippe quæ ſuccedit in locum ejus quod intereſt. At qui invadenti reſiſtit, non poteſt videri

deri conſecutus quod invaſor debebat. Multùm enim diverſum eſt, frui ſecurâ libertate, & reprimere ejus turbatorem. Eo ipſo enim quòd armis turbatur, eam quis non habet. Non igitur pœnam perit ſuper id quod principaliter debebatur.

Ad L. Si tibi. 17. §. 4. l. 21. §. 2. l. 33.

CAPUT X.

An Pactum patris proſit filio?

SUMMARIA.

1. *Quod pater filio ut heredi paciſcitur, filio heredi prodeſt.*
2. *Quod uni heredum dari, omnibus acquiritur: ſecus, quod fieri.*
3. *Ratio utriuſque.*
4. *Si filio in ſua poteſtate poſito pactus eſt: non pacti, ſed doli exceptio proderit.*
5. *Si filio emancipato; neutra proderit, etſi heres extiterit.*

1 TRes caſus diſtinguendi ſunt, ut tres leges concilientur.

1. Si Pater filio ut heredi paciſcitur, id filio heredi proderit, non etiam coheredibus ejus. Uni enim ex heredibus conſuli pacto poteſt. *l. Avus.* 33. *h. t.*

2 * At quod ſtipulatur dari uni heredum, acquiretur omnibus, quamvis rectè uni eorum ſtipuletur faciendum aliquid. *l. Continuus.* 137. §. *ult. l. Eum qui.* 56.

3 §. 1. *de V. Ob.** Cum enim pacti effectus ope exceptionis obtineatur, & facti ſit: poteſt id arbitrio paciſcentis acquiri uni. At cum acquiſitio, ex ſtipulatione ſit juris, *l.* 27. §. 2. *inf. hoc tit.* ſequitur ordinem legis 12. Tab. quæ actiones ex contractu defuncti æqualiter in omnes heredes dividit. Excipitur ſtipulatio faciendi: quia ferè diviſionem non recipit.

4 Secundus caſus eſt, ſi pater paciſcatur filio in poteſtate ſua poſito: acquirit enim illi exceptionem, non pacti, ſed doli ſubſidiariam: *l.* 21. §. 2. *h. t.*

3. At filio emancipato ne hanc quidem; etiamſi poſtea heres patri extiterit. Nam cum non ut heredi pactus ſit, quod ab initio inutile fuit, non convaleſcit ex caſu ſuperveniente. *d. l.* 17. §. 4.

Ad L. Et heredi. 21. §. ult. & L. 22.

CAPUT XI.

An debitor liberari Pacto poſſit, fidejuſſore ejus validè manente obligato?

SUMMARIA.

1. *Pactum debitoris prodeſt regulariter fidejuſſori; ne ſit ſine effectu.*
2. *Diverſum erit, ſi fidejuſſor donandi cauſâ interceſſit, vel à liberatione fuit exceptus.*
3. *Ratio dubitandi ex lege* 95. §. pen. inf. de Solut.
4. *Reſponſio: & differentia inter fidejuſſorem & mandatorem.*
5. *Objicitur, quod fidejuſſor conveniri non poteſt, niſi excuſſo debitore.*
6. Pacii *Reſponſio refutata.*
7. *Sententia Authoris.*

REgulariter quidem Pactum debitoris & fidejuſſori prodeſt: ne aliter interpretando, Pacti fides eludatur, dum fidejuſſor coactus ſolvere repetat à debitore. Tunc enim ſine effectu fuerit Pactum, quia non proderit ad liberationem. *d.* §. *ul.** Igitur diverſum erit, 2 ceſſante quippe hâc ratione, ſi fidejuſſor donandi causâ interceſſit. *l. Quod dictum.* 32. *inf. eod.* vel ſi fidejuſſoris perſonâ à liberatione excepta fuit, pacto ad ſolum debitorem adſtricto. *d. l.* 22. * Sed contra id oritur ſcrupulus: 3 quod creditor fidejuſſorem conveniens, debeat ei petenti ſuam cedere actionem contra debitorem: *l.* 95. §. *pen. inf. De Solut.* Idque in propoſito non poterit fieri inoffensâ Pacti fide. Nihil enim intereſſe videtur, ipſe agat contra ſuum debitorem, an adverſus eum actionem ſuam mandet fidejuſſori.* Sed 4 reſpondetur, non eſſe cedendam fidejuſſori ſolventi actionem, namque ceſſionem neceſſariam eſſe tantum in perſona mandatoris, quippe qui proprio nomine nullam habet actionem

contra eum, cui credi ſponte mandavit creditori, *l. Si quis.* 27. *§. ult.* & *l. ſeq. infra, Mand.* Aliud eſt circa fidejuſſorem: cui vel mandati, vel negotiorum geſtorum actione proſpectum eſt. *l. Qui fide.* 13. *l.* 20. *infra, Mand.*
5 * Sed adhuc obſtare Jus novum videtur, ſecundùm quod non poteſt creditor convenire fidejuſſorem, niſi excuſſo prius debitore. *Nov.* 4. *c.* 1. Quomodo igitur à Pacto liberationis, cum debitore inito excipiet fidejuſſorem, ut non
6 evertat ipſum omninò Pactum? * Pacius *cent.* 1. *quæſt.* 95. tentat, idem adhuc juris eſſe: quia creditor Pacto non impeditur convenire debitorem, ſed tantùm exceptione repellitur: perinde verò eſſe, utrum inopia, an Pactum impediat creditorem quo minus ſuum conſequatur. Ego non accedo. Non enim nuda conventio, ſed excuſſio, id eſt executio in bonis damnati requiritur. Multumque intereſt, utrum debitoris fato vel facto, an facto & pacto
7 ſuo creditor ſolutione fruſtretur. * Rectius igitur diceretur, quia ipſo jure fidejuſſor ſtatim tenetur, ſed tantum objectâ exceptione Ordinis excuſſionem debitoris conſequitur: conveniri eum poſſe, & ſi omittat exceptionem, condemnari. Aliàs hodie prodeſſe fidejuſſori Pactum de non petendo, quamvis ſoli debitori adſtrictum.

Ad L. Si unus. 27. l. Pactus. 2. & L. ult.

CAPUT XII.

Debitor Pacto liberatus, ſi deinde paciſcatur ut ab ipſo petere creditori liceat, an ſicut priore Pacto profuerat, ita poſteriore obſit ſuo fidejuſſori?

SUMMARIA.

1. *Fidejuſſori invito obeſſe non poteſt.*
2. *Intellectus §. 2. legis 23. hic.*

1 Negat lex *ult. hoc tit.* Alterius enim etiam ignorantis conditionem meliorem facere poſſumus; deteriorem verò non niſi conſentientis. * Sed 2 obſtare videtur hic §. poſtquam enim dixit, debitorem prius Pactum poſteriori ſuſtuliſſe, non quidem ipſo jure, ſed ope replicationis; quâ creditor elidet exceptionem ſibi perenti ex priore Pacto quandoque objiciendam, addit, *Eadem ratione contingit, ne fidejuſſoribus prius Pactum proſit.* Sed reſpondetur iis verbis non poſterius Pactum debitoris ad fidejuſſorem extendi; ſed id quod de vi pacti poſterioris dictum erat, id porrigi ad pactum fidejuſſoris. Ergo ſupponitur & ille vel conſenſiſſe poſteriori debitoris pacto, vel à priore ſeorſim ſuo pacto receſſiſſe.

Ad §. Sed ſi ſtipulatus. 6.

CAPUT XIII.

An obligationi alternativæ in totum obſtet Pactum de non petendo rem unam aut acceptilatio unius?

SUMMARIA.

1. *Affirmandum, & quare.*
2. *Aliud eſt in obligatione generis.*
3. *Item in emptione alternativa.*
4. *Intellectus legis* 13. inf. de Acceptil.
5. *Limitatio.*

Debes mihi ex ſtipulatu Stichum 1 aut 10. ſi paciſcar ne Stichum petam, aut eum acceptum feram, ne quidem 10. petere potero: *d. §.* 6. Non enim Stichum: quia obſtat conventio: non 10. quia plus causâ peterem, ex obligatione alternata eligendo rem unam. * Hinc ſolvitur objectio ex obli- 2 gatione generis. Nam ſi mihi ſervum debes, & paciſcar ne Stichum petam: circa alium ſervum atque ita circa genus, (vide quæ dixi *infra, De Liber. cap.* 2.) non obſtabit mihi Pactum. *d. §.* 6. * Non obſtat etiam lex 4. *infra, de* 3 *Reſcin.* ubi ſi lancem emero aut togam, & convenerit ut toga inempta eſſet, remanet nihilominus lanx in obligatione. Cum enim emptio venditio nudo conſenſu perficiatur: ubi ex alternata emptione unam rem eximit

mit Pactum, circa alteram eodem Pacto renovaſſe contractum videtur. *l.7. §. Adeo. h. t.* Id quod circa ſolennem & ſtrictam ſtipulationis obligationem
4 dici non poteſt. * Non obſtat etiam lex *13. infra, de Acceptil.* agit enim non tantùm de ſtipulatione, ſed & acceptilatione alternativâ; & proinde invalidâ. Nam ſicut alterñatum nemo ſolvere poteſt, v. g. Stichum aut 10. ita nec acceptum ferre *l.4. l.5. de Accep.* Acceptilatio enim civilis ſolutio eſt.
5 * Unde etiam quod dixi pactum de non petendo unam ſpeciem non perimere in totum obligationem generis: id contra ſe habet in acceptilatione. *l. 13. §. De Accep.* De his latiſſimè 1. *de Juriſp. c. 24.* circa finem.

Ad L. Contra. 28. l. 31. l. 46. l. 49. l. 40. §. 1.

CAPUT XIV.

An invalidum ſit Pactum quodcumque Juri contrarium?

SUMMARIA.

1. *Paciſci licet contra jus ad privatam utilitatem & favorem pecuniarium pertinens: varia exempla.*
2. *Contra jus publicum paciſci non licet, ſive ad utilitatem ſive ad diſciplinam publicam ſpectet.*
3. *Sive etiam ad diſciplinam privatam cum publica honeſtate conjunctam.*
4. *Nec valent Pacta, quæ delictum comprehendunt, aut delinquendi incitamentum.*
5. *Privilegium, de non promovendis ad officia exteris, Brabantiæ conceſſum; jus ejus publicum eſt, cui ſingula oppida derogare non poſſunt.*
6. *Sed hæc res ad Principem pertinet, cujus Placita jubent exteros etiam removeri ab officiis poſſeſſis.*

DIſtinguendum eſt, ut latè explicui 2. *De Juriſp. 11.* Nunc breviter & quantum ſatis eſt ad explicationem conciliationemque legum quæ ſub *h. t.* pertinent ad propoſitam quæſtionem. * Igitur paciſci poſſumus contra jus quod ad privatam utilitatem, & 1
favorem pecuniarium pertinet: *l. pen. C. h. t.* veluti, ne venditorem ob vitium mercis actione redhibitoriâ vel quanto minoris conveniamus. *l. Paciſci 31. h. t.* vel ne heres nobis ſatiſdet nomine legati die vel conditione exiſtente repræſentandi: *l. Pactum. 46. h. t.* vel ne contra debitorem in ſolidum, ſed quatenus ſolvere poterit, actio inſtituatur: *l. Si quis. 49. h. t.* vel ex adverſo ſi is cui ex jure hoc beneficium competit, ei renuntiet, *Gl. ad d. l. 49.* niſi ſit perſona cui reverentia debetur. *l. 14. inf. Sol. mat.* Sic valet Pactum renuntiantis appellationi interpoſitæ *l. 40. §. 1. h. t.* Sic quamvis ipſo jure creditor ſingulos heredes debitoris ſui convenire pro partibus hereditariis debet, *l. 23. C. Famil.* valet tamen Pactum, ut unus eorum in ſolidum teneatur: quo caſu ſi ille fidem non ſervet, poterit creditor ſingulos pro partibus convenire, quamvis ab illo jam uſuras acceperat: niſi interceſſit delegatio. Aliàs enim Pacto illi conditio ineſt, ſi unus ille ſolidum offerat * *d. l. Tale. 40. §. 2.* At 2
nihil ex jure publico delibari Pactis poteſt, *l. Jus. 38. h. t.* ſive id ſpectet ad utilitatem Reipub. pecuniariam, ut ſunt fiſcalia jura, *l. Inter. 42. hoc tit. l. 1.* ubi dixi *num. 3. C. Sine cenſu vel reliquis fundum emi non poſſe.* * ſive ad 3
diſciplinam publicam, ut ſunt coërcitiones maleficiorum, *l. 7. §. 13. & ſeqq.* ubi dixi *ſup. hoc tit.* ſive etiam ad diſciplinam privatam, aut favorem ſingulorum cum publica honeſtate conjunctum, *d. l. 28.* Sic jus agnationis abdicari pacto nequit, *l. Jus. 34. h. t.* veluti ſi filius certis rebus acceptis à patre inter vivos, promittat quod ejus teſtamentum non arguet inofficioſum *l. Si quando. 35. §. 1. C. De inoff.* Sic etiam invalidum eſt Pactum, ne liceat alicui rem ſuam ſacram vel religioſam efficere, vel fundum invito vicino alienare, *l. 61. pen. h. t.* vel ultra certum numerum in ſuo monumento ſepelire, *l. 4. infra, Com. præd.* quamvis ſtipula-

tio

tio pœnæ valeret. *l.* 11. *infra, De Relig.* At Gothof. non rectè ad *d. l.* 61. eam putat abrogatam eſſe per *l. ult. C. De Pact. int. empt.* ubi nos *num.* 5. utramque conciliamus.
4 * Invalida denique ſunt Pacta, quibus vel delictum, vel delinquendi incitamentum comprehenditur: veluti ſi cauſidicus clientis cauſam ſuſcipiat hoc pacto, ut partem aliquam v. g. trientem, vel quadrantem habeat ejus quod adjudicabitur: etiamſi non disertè pro ſalario illam paciſcatur, ſed ſimul pro expenſis quas de ſuo in litem ſuppeditabit *l. Sumptus.* 53. *h. t. l.* 15. *C. De Procur.* Præſumitur enim cauſidicus cupidine majoris lucri ad victoriam per fas nefaſque graſſaturus. Sic ob votum mortis improbantur Pacta ſuper hereditate viventis *l.* 61. *infra, De V. O. l.* 4. *C. De Inut. ſtip.* Quod ſi quis aliquo inſtrumento caveat, quod Titium ſibi coheredem adſumat: totum hoc irritum eſt. *l. Epiſtola.* 52. *h. t.* Quia ut Pacto heres inſtitui, ita nec coheres conſtitui poteſt: cum id tantum teſtamento, vel ab inteſtato ex lege contingat. *l.* 1. & *ſeqq. infra, De peti. hered.* Facit Lex 13. *C. De Prob. l.* 17. *infra, De Jur. cod.*
5 * Porrò ex *d. l.* 38. reſpondi, de facto conſultus, non poſſe oppidum Brabantiæ conſentire in admiſſionem Prætoris, quem Toparcha conſtituerat non Brabantum. Nam cùm Privilegium de non promovendis ad officia exteris conceſſum Brabantiæ, toti Provinciæ corpori, ad ejus ſalutem & decus, non favori ſingularum partium competat; atque ita ſit ejuſdem Jus Publicum: non poſſe ei derogare ſingula oppida; quæ conſpirare ad ſplendorem & utilitatem totius corporis oportet. *d. l.* 38. & *Cap. Si diligenti.* *ẍ De Foro compet.*
6 * Pertinere eam rem ad Supremum Principem, & tres Ordines: quorum reſpectu ſingula oppida loco privatorum ſint. *l.* 16. *infra, De V. S.* Accedere, quòd Placita Principum jubeant hujuſmodi exteros etiam removeri ab officiis poſſeſſis. At ſtrictiorem eſſe prohibitionem admittendi, quàm rejectionem admiſſi. Jubentque Acta illorum irrita eſſe. Cui ſanè incommodo & confuſioni Rectores oppidi exponere ſuos non debent.

Ad L. Si cum. 36. & l. Si reus. ult.

CAPUT XV.

De numeratâ alicui pecunia, ut eam tertio ſolvat, An iſto invito repeti poſſit per eum qui numeravit?

SUMMARIA.

1. *Species facti, & ratio dubitandi.*
2. *Ab invito repeti poteſt, ſi mandatum, re integra, revocetur.*
3. *Quia cum nudum verſetur miniſterium, ſoluto mandato, pecunia incipit eſſe apud eum ſine cauſa.*
4. *Summa* legis Si cùm fundum. hic, *in qua facti ſpecies deciſa.*
5. *Aliis textibus confirmatur.*
6. *Solutio ad Legem* ult. hoc tit. *objectam.*

Titius ex cauſa Legati per auctorem ſuum relicti Seio, 1000. numeravit Mevio, promittenti ſe ſoluturum iis ad quos Legatum pertineret. 1
Pauculis diebus pòſt cùm inſtrueretur Titius, morte Seii evanuiſſe Legatum, repetivit eam pecuniam à Mevio. Is recuſavit; tamquam obligatus iis ad quos Legatum pertineret per *l. Si pupillus.* 6. *§.* 2. *inf. De neg. geſ.* Si quis, inquit, pecuniam vel aliam rem ad me perferendam accepit: quia meum negotium geſſit, negotiorum geſtorum mihi actio adversùs eum competit. *Dixi, non jure recuſare: quia manda- 2
tum re integrâ validè fuit revocatum. *l. Si verò.* 12. *§. pen. infra, Mand. l.* 15. *eod.* Et proinde non tenetur Mevius Seii heredibus actione negotiorum geſtorum. Nam non acquiſiverunt hoc caſu adversùm illum actionem efficacem: cùm id jure ſingulari conſtitutum ſit in Pacto donationis, de reſtituenda tertio per donatarium poſt certum tempus re donatâ. *l.* 3. *C. De Donat. quæ*

ſub

ſub modo. Quo tamen caſu receptior ſententia donatori permittit revocationem Pacti, quamvis diſſentit Covarruvias 1. *Variar.* 14. *num.* 7.

3 Sed in propoſito, ubi nudum mandatum verſatur nudumque miniſterium Mevii, non interpoſiti à Seii heredibus, res eſt expeditior: quia ſoluto mandato incipit pecunia apud Mevium ſine cauſa eſſe. Et quamvis ſtatuerit quis forte intervenire contractum innominatum: haberet tamen locum Condictio, non quidem ex capite cauſæ non ſecutæ, ſed ex pœnitentia. *l. Si pecuniam.* 5. *infra, De Cond. cauſ.* Sed in propoſito verius eſt, non intervenire alium contractum quàm mandati: cùm pecuniæ nudum miniſterium ſuſceperit Mevius: nam Lex citata loquitur de pecunia alicui data, ut Capuam iret.

4 Proinde hanc hypotheſim decidit Lex *Si cùm fundum.* 36. *hoc tit.* Cujus ſummam hanc ponit Bartholus: Pactum de ſolvendo alteri inducit exceptionem ſolutione ſecutâ; vel ſi per eum non ſtat, cujus gratiâ Pactum fuit appoſitum. In propoſito autem non in gratiam Mevii adjectum fuit Pactum, quippe cujus non intererat præſtari Legatum.

5 Denique clarè deciſum eſt in *l. Vero procuratori.* 12. §. 2. & *l. Aliud.* 106. *inf. De Solut.* Quamvis non poſſit ſtipulator prohibere, ne ſolvatur adjecto obligationi, quia non poſſit immutare jus promiſſori in ipſa ſtipulatione quæſitum: aliud tamen eſſe, ſi ex poſtfacto mandaverit debitori, ut ſolveret alteri: nam ei invalidè ſolvet poſt prohibitionem ſolvendi.

6 Non obſtat Lex *ul. hoc tit.* quæ negat debitorem Pactum de non petendo cum creditore interpoſitum poſſe infirmare contrario Pacto, non conſentiente fidejuſſore, utpote cui exceptio Pacti cœperat prodeſſe. Reſpondeo id ideo ſic ſe habere, quia debitorem fidejuſſoremque inter exſtitit contractus atque obligatio; ideoque bona fides illum jubet, cum ſine ſuo damno poſſit, relinquere liberatum fidejuſſorem. At in propoſito nulla interceſſit conventio inter legatarios & Mevium.

Ad L. In traditionibus. 48. Juncta. L. 17.

CAPUT XVI.

An Pactum quodcumque traditioni adjectum valeat?

SUMMARIA.

1. *Affirmat* lex 48. h. t. *hoc ſenſu, quod Pactum ad gignendam actionem perinde confirmetur traditione ſecuta, ac Stipulatione.*
2. *Conciliatio legis* 17. hoc tit.
3. *Alia utriuſque legis conciliatio.*

Affirmat lex *In traditionibus.* 48. *hoc tit.* Id verò ſic intelligendum eſt, ut quod aliàs nudum eſſet Pactum, & inefficax ad actionem, id perinde ad gignendam actionem confirmetur traditione inſecutâ, atque ſtipulatione: quia per illam cœperit eſſe contractus innominatus. Sic v. g. Pactum de dividendâ certo modo hereditate non producit actionem, niſi ſaltem unus paciſcentium pro ſuâ parte tradiderit. *l. Diviſionis.* 45. *hoc tit.* 1

*Atque hoc ſenſu tollitur contradictio legis 17. *hoc tit.* negantis valere Pactum adjectum traditioni pecuniæ mutuæ, ut qui 9. accipiebat, redderet 10. *l. Rogaſti.* 11. § 1. *infra, de Reb. cred. l. Cum ultra.* 9. *C. De non num. pec.* Decimus enim nummus neque ex mutuo debebitur: quia ejus obligatio non excedit fines dati: neque ex Pacto ob rationem ſuprà dictam, quòd ſtricti juris contractui ſit adjectum: neque ut uſura: quia ea regulariter ex nudo Pacto non debetur in contractibus ſtricti juris *l.* 3. *C. de Uſur.* Neque etiam ex donatione debetur: quia ejus defuit intentio. Nec denique hoc Pactum traditione, id eſt, executione contractûs eſt confirmatum; ſed ipſi contractui, qui non niſi traditione perficitur, eſt adjunctum. 2

*Alii etiam non malè intelligunt *l.* 48. ut Lex quidem traditioni adjecta producat actio- 3

6 ſius 1. *Miſc.* 23.* ſimpliciter vult eſſe contractum nominatum: quia nomen tranſactionis non modò à genere conventionis, ſed & à ſpecie pacti diſtinctum ſit, *d. l.* 1. *hoc tit.* Et quia etiam ante impletionem non licet reſilire, *l.* 39. *C. hoc tit.* ſicut in contractibus innominatis licet. *l.* 3. *infra, de Condic. cauſ.*
7 *dat.* * Sed reſpondetur pro communi opinione ad prius argumentum: tranſactionem non magis ſpeciale unius negotii nomen eſſe, quàm permutationem: nam ut commutatio aliqua in omni fere contractu vertitur; ita omni diſtractioni negotiorum convenit nomen tranſactionis, *l.* 2. *de Jurejur.* ut ſententiæ, renuntiationi, Jurijurando quo lis dirimitur, compromiſſo. Porrò tranſactio *in l.* 1. non à nudo pacto, ſed à gratuito pacto, nempe una pacti ſpecie diſtinguitur, uti dixi. Contra 2. argumentum dicimus, ſingulare id eſſe ex favore concordiæ: ne ſi re integrâ locum demus pœnitentiæ, lites ſemel ſopitæ reſuſcitentur, *l.* 16. *C. hoc tit.* At naturam contractus innominati ſatis vindicat, quòd ex tranſactione, non niſi re ſecutâ, non detur actio. *l. Sive.* 28. *C. hoc tit.* Replicat Coraſ. & Pignoris contractum eſſe nominatum, nec tamen ex eo actionem dari niſi ſolutâ debitâ quantitate. *l. Si rem.* §. *omnis. inf. de Pig. act.* Sed falsò; nam ut non antè actio pignoratitia directa debitori datur, quâ pignus repetat; at datur actio hypothecaria creditori, quâ poſſeſſionem pignoris perſequatur. Quod verò tandem ſubjicit Coraſ. nomen tranſactionis, ut & permutationis, ſuâ vi continere ipſum actum traditionis, & proinde diſtingui à placito permutationis aut tranſactionis, *l. Ex placito. C. de Rer. permut.* Id quidem ex proprietate verborum ita eſt; *l.* 34. *C. hoc tit.* ſed prævaluit uſus loquendi. Itaque hæc ratio eum ad contractum innominatum deducit vel invitum.

Ad L. Imperatores. 3. l. Controverſia. 14. & l. ult.

QUÆSTIO II.

An tranſactio aliis proſit, vel noceat, quàm inter quos interceſſit?

SUMMARIA.

1. *Negatur. Hinc, ſi ſcriptus heres tranſegit cum legitimo de hereditate, legata debentur à ſolo herede ſcripto.*
2. *Creditores hereditarii conveniunt tam legitimum quam ſcriptum heredem; & differentia inter legatarios & creditores.*
3. *Intellectus & conciliatio* legis ult. h. t.
4. *Item* legis 3. hoc tit.
5. *Differentia inter poſſeſſorem pro herede & ſimulatum heredem.*
6. *Cur tranſactione interpoſitâ inter debitorem principalem & creditorem, fidejuſſor liberetur etiam condemnatus.*

Ex communi pactorum natura, de qua ſuprà, id negandum eſt. Et huic convenienter, ſi ſcriptus heres tranſegit de hereditate cum eo, qui teſtamentum inofficioſum arguebat, legatarii ſolum nihilominus ſcriptum heredem convenient. Namque teſtamentum non eſt reſciſſum, cum ſententia non intervenerit. *d. l.* 3. *l.* 29. §. *Quamvis. infra, De Inoff.* * Neque huic repugnat lex 14. *hoc tit.* quæ tranſactione inter inſtitutum & legitimum initâ, jubet creditores hereditarios convenire utrumque pro parte hereditatis quam quiſque poſſidet. Namque cum hoc caſu incertum ſit jus ſucceſſionis, creditoribus ſic conſulendum fuit: quia æquè illis legitimi atque ſcripti heredes obligantur. Alia eſt conditio legatariorum: qui ſi legata ab alio quàm ab inſtituto herede peterent, faterentur eum teſtamento intercidiſſe Legata, inſpecto maximè jure antiquo. * Non contradicit quoque *l. ul. hic*, ubi debitor, qui cum herede tranſegit, neſciens eum jam vendidiſſe, vel ex fideicommiſſo reddidiſſe hereditatem, exceptione tranſactionis defenditur contra emptorem, vel fideicommiſſarium, dum ii ab ipſo debitum

tum exigunt. Nam propter bonam fidem debitoris æquitas illi in eum modum ſuccurrit, reſervatâ emptori vel fideicommiſſario actione contra ven-
4 ditorem. * Sed neque cum his diſſidet Lex 3. §. *ul. hoc tit.* quæ ponit, illum qui ſe heredem falsò jactabat tranſegiſſe cum debitore hereditario: definitque, verum heredem neque à debitore illo exceptione tranſactionis repelli, neque falſo heredi condicere poſſe quod ex tranſactione iſta accepit. Nam quod ad priorem articulum attinet, debitorem bona fides non juvat, cum ea tranſactio prorſus ſit inanis, quippe quę nullum habuerit fundamentum aut primordium veritatis: idcirco quòd alter neque jure, neque poſſeſſione hereditatem haberet vel habuiſſet.
5 * Quòd verò ad poſteriorem ejus definitionis articulum attinet, ei non contradicunt Leges *Sed et ſi. 25. § petitio.* 18. *l.* 28. *l.* 55. *inf. de petit. hered.* quæ poſſeſſorem hereditatis conventum à vero herede petitione hereditatis, reſtituere jubet quidquid ejus occaſione percepit. Namque illa actio univerſalis eſt & bonæ fidei, ideóque ambitu ſuo illa quoque comprehendit, tamquam poſſeſſor ſi non heredis, at hereditatis negotium geſſerit. Aliud de illo eſt, qui nudâ & falsâ tantùm jactantiâ heredem ſe non tam gerebat quàm ſimulabat. Ideo contra eum vero heredi non eſt ulla a-
6 ctio. * Non obſtat etiam Lex 7. §. 1. *hic.* quę ex tranſactione interpoſitâ inter debitorem principalem & creditorem tribuit exceptionem fidejuſſori etiam condemnato. Etenim non ideò tranſactio prodeſt alteri: quia cùm eadem fuerit res deducta in obligationem fidejuſſoris & debitoris, ejus reſpectu cenſetur fidejuſſor eadem quodammodò perſona cum debitore: & exceptio huic comparata ex ipſo ſtatu cauſæ prodeſt & illi: ſicut de exceptione pacti dicemus. Et aliter interpretando eluderetur fides tranſactionis: quia fidejuſſor coactus ſolvere repeteret à debitore. *l.* 21. *§. ul. ſupra, De Pact.* ubi dixi *cap.* 11.

Ad L. De his. 6.

QUÆSTIO III.

An valeat pactum, quo renuntiat quis omni ei quod ſibi ex teſtamento (quod non inſpexit) competere poteſt?

SUMMARIA.

1. *Quidam negant ex eo, quòd utilitas publica verſetur, ne ſuprema voluntates ſupprimantur: quod & in Pactis obtinere volunt.*
2. *Contraria ſententia probatur* Donello.
3. *Ratio à* Donello *adducta, uti & negantis ſententia, ab Authore rejicitur.*
4. *Aliæ rationes ab Authore allegantur.*
5. *Oſtenditur eas in Pactis non obtinere.*
6. *Exceptiones duæ.*

Quidam adeò negant, ut nec legi huic 6. renuntiari poſſe putent: 1
quia non ad favorem ſingulorum ſpectet, cui renuntiare quiſque poteſt: *l. pen. C. de Pact.* ſed ad utilitatem communem, cui pactis privatorum non derogatur, *l. 5. C. de Legib. l. Jus publicum. ſupra, de Pact.* Eò enim pertinere, ne ſuprema defunctorum judicia ſupprimantur: ſuppreſſurum verò heredem etiam promptiùs eſſe, ut pacto in totum renuntietur, quàm ut tranſactione decidatur. Igitur legem hanc quæ tranſactionem vetat, multo magis in pacto obtinere. Buſius *hic.* * Donellus 2
verò *ad l.* 32. *num.* 36. & *ſeqq. C. hoc tit.* contra ſentit: abſurdum enim eſſe, ſi legatarius non poſſit remittere, nec inſpecto ſibi teſtamento, ſi quid ex eo ſibi debeatur: cùm quiſque ſpem obventionis futuræ abdicare pacto poſſit. *l. Pactum.* 46. *ſupra, de Pact.* Tranſactionem quippe propriâ ratione prohiberi, ſicut ſuper judicaro: quia nempe nec eſſe controverſia ulla ex teſtamento poſſit, ſi id inſpectum non ſit. * Ego ne- 3
que hanc legis 6. rationem probo; neque priorem. Quid enim vetat litem moveri ab eo, qui teſtamentum nondum vidit, ſed videre deſiderat. Po-

teſt

Digitized by Google

teſt enim vel ex relatu teſtium, vel ex pollicitatione defuncti, vel ex variis conjecturis aliquid ſibi relictum contendere. 4 *Neque etiam incitamentum ſupprimendi teſtamenta videtur ſola hujus prohibitionis ratio: ſed ſimul favor exequendi ultimas voluntates: *l. 5. infra, Quemad. teſtam.* de quibus non cognitis tranſigere, quid aliud eſt, quàm eas intervertere, & doli, erroris ac pœnitentiæ occaſionem quærere? Atqui liberalitatem captioſam interpretatio Prudentum fregit, inquit in hunc fere ſenſum *lex 5. hoc tit.* Ideòque cum aliàs ob documentum juris ſui poſtea inventùm quis reſcindere tranſactionem prohibeatur, *l. Sub prætextu.* 19. *C. hoc tit.* qui teſtamentum invenit, quicquid in eo ſibi ultrà datur, quam ex tranſactione accepit, rectè petit. *l. 3.*
5 *§. 1. l. 12. h. t.* *Videamus igitur, an hæ rationes & paciſcenti conveniant? Et non videtur errore ullo duci, qui adeò vel liberaliter remittere aut condonare, vel ſuperbè & adſpernanter rejicere cupiit quod ex teſtamento obveniret, ut nec id inſpicere, curæ habuerit. Neutrum tranſigenti adaptare
6 potes. *Tantùm in paciſcente excipio vel repudiationem hereditatis, quam quis teſtamento ſibi delatam neſciebat, *l. Is poteſt. 18. & l. Heres, 32. infra, de Acq. her.* vel alias dolum heredis, *l. 9. §. 2. hoc tit. l. 35. ſupra, de Pact.* qui conſulto diſſimulans aut celans teſtamentum elicuerit tranſactionem.

QUÆSTIO IV.

Quid ſi tranſactum ſuper teſtamento ſit disjunctim in certos eventus, quos id oſtenderet, proferendum intra menſem, additâ renuntiatione juris arguendi ſolemnia?

SUMMARIA.

1. *Quæſtio facti ſpecie illuſtratur.*
2. *Rationes ob quas prohibitio legis 6. ceſſare videatur.*
3. *Deciſio, etiam hoc caſu Tranſactionem non valere; & ſolutio rationum in contrarium.*
4. *Oſtenditur à ſimili.*

EX facto hæc quæſtio mihi propoſita fuit. 1 Tranſegerat Titius tanquam heres uxoris ſuæ; ut in hereditate ſororis ipſius (defuncta hæc ante uxorem fuerat) haberet trientem, niſi eadem inter heredes tres mutuo fuiſſet fideicommiſſo ſuperſtitibus obſtricta: cui rei pateſaciendæ intra menſem pars exhiberet teſtamentum: cujus oppugnandi facultati ob defectum ſolemnium (numquam oculis aut auribus uſurpato inſtrumento) Titius renuntiabat. *Videbatur prohibitio Legis 6. ceſſare: 2 quia ceſſaret periculum fraudis in ſupprimendo teſtamento; itemque periculum erroris & inverſionis ultimæ voluntatis. Quia legendum erat teſtamentum, in quo fideicommiſſum fuit repertum. Atque ita diſpoſitionem, quam disjunctivè ſuppoſuerat, tranſactio verè comprehendit, neque aberravit. Ideoque nec læſionem, nec errorem videtur allegare Titius poſſe; & quæſtionem de ſolemnibus remiſſam ſemel non poſſe reſuſcitare, ut uxor ejus ab inteſtato heres portionem ſuam ipſi reliquerit liberam. *Sed pro Titio 3 reſpondi. Inprimis enim ut non aberraverit à tenore & vi ultimæ voluntatis tranſactio, at potuit aberrare. Lex autem periculo erroris, & per eum invertendæ ultimæ voluntatis voluit occurrere. Et ideo ipſa obtinet, ubi periculum ſubfuit, licet citra effectum ſubſtitit. *l. 5. §. Ait Prætor, cujus. infra, De his qui dejecerunt.* Aliud eſt periculum, aliud effectus & eventus periculi. Nec ſufficit, Tranſactionem divinando, vel potiùs fortuitò attigiſſe tenorem teſtamenti. *l. 2. infra, De Cond. & demon.* Præterea non ceſſat periculum fraudis. Quippe falſum fovere poteſt renuntiatio arguendi defectum ſolemnitatis: quippe cùm ea hodie tam exigua ſit, ut ad probationem ſpectet. Denique ipſa illa renuntiatio, non inſpecto teſtamento, lubrica eſt ad errorem; adeòque eum involvit. Neque ſanè pactum exhibendi teſtamenti purgat Tranſactionis vitium; ſed convincit. *Sicut enim definitiva ſententia prolata 4 ſub

ſub conditione probandi, vel *ſi probatum ſit*, utique invalida eſt, quia præpoſtera; quippe definitione antecedente cognitionem. *Arg. l. 2. C. De Sent. ex brevic.* & *Can. Judicantem.* 30. *quæſ.* 5. Caſtrenſis ad *l. 2. §. Biduum. infra, Quando appellan.* Ita quoque non ideo hæc Tranſactio convaleſcit, quòd ſequetur inſpectio teſtamenti. Tranſactionem quippe hac quoque in cauſa comparat ſententiæ Lex 1. *infra, Teſtam. quemad. aperian.*

Ad L. Et poſt. 7. junctâ. l. 11.

QUÆSTIO V.

An ſuper re judicata tranſigatur validè?

SUMMARIA.

1. *Non fit Tranſactio, niſi ſuper lite vel re controverſa.*
2. *Unde non fit ſuper judicato, ſi partibus conſtat, niſi incertitudo remaneat,*
3. *Ex eo, quod tempus patet appellationi,*
4. *Vel reſtitutio in integrum peti poteſt.*
5. *Idem obtinet circa judicialem confeſſionem & jusjurandum: malè de inſtrumentis guarentigiatis aſſeritur.*
6. *Quid ſi unus tranſigentium judicati conſciùs id alterum celet? Invalida eſt Tranſactio, ob dolum.*
7. *Cur de re judicata liceat paciſci?*
8. *Quæ de Tranſactione dicta, obtinent in Compromiſſo: & conciliatio* legis 32. C. hoc tit.
9. Donelli *interpretatio rejecta.*
10. *Intellectus* l 229. int. de V S *& quænam contineantur ſub clauſula Tranſactionis.*
11. *Acceptilatio vitioſa valet in vim pacti, ſecus Tranſactio. Ratio differentiæ.*
12. *Ex verbis colligendum, an Tranſactio, an donatio intervenerit.*
13. *Quo ſenſu Tranſactio & res judicata æquiparentur.*

TRanſactio non eſt niſi ſuper lite, vel re controverſa, & quæ metuitur eruptura in litem: *l. 1. hoc tit.* cujus præcidendæ aut finiendæ favor auctoritatem tranſactioni eam dedit, quà in vicem rei judicatæ ſuccedat. 2 * Unde conſequitur, ſuper re judicata, utpote jam certâ, & lite finitâ, non eſſe tranſactioni locum. *d. l. 7.* & 11. Idque rurſus intelligi, ſi conſtet partibus, judicatum eſſe, idque neque appellatione, neque reſtitutione in integrum, aut ſupplicatione interpoſitâ oppugnatur: aliàs enim incertitudo adhuc tranſactionem recipit. *d. l. 7.* & 11. * Ut pro- 3
inde longè remota à vero ſententia Innocentii ſit, poſt concluſionem cauſæ (quæ olim ſuprema cognitio dicebatur) tranſactionem irritam declarans. Buſius ad *h. l.* Quin potius ea & poſt ſententiam valet, ſi interponendæ appellationi adhuc tempus patet, vel invaliditatis argui ſententia poteſt. *l. Eleganter. §. Si poſt. infra, de Cond. ind. l. Si cauſa cognita.* 32. *C. hoc tit.* * An 4
idem igitur, ſi adhuc reſtitutio in integrum peti poteſt? Et videtur id lex 32. innuere, cum illam pari cum appellatione jure hac in re cenſet. Aliis tamen contra videtur: quia facultas poſtulandæ reſtitutionis nondum deducta in actum, non videtur rem dubiam facere. Coſtal. *h. t. l. 4. §. 1. inf. de Fideic. lib.* Sed ea lex contrarium dicit. Quærit de minore, qui abſtinuit hereditate: An locum faciat Conſtitutioni de addictione hereditatis deſertæ ad conſervandas libertates? Affirmat favorabiliter: interim fatetur, quamdiu reſtitutio peti poteſt, incertum eſſe an aliquis ſit ſucceſſurus. Itaque priori opinioni, & Fulgoſio in *d. l.* 11. aſſentior. Donellus. *ad d l. 32. num.* 10.

Idem Juris in propoſito eſſe dicunt 5
circa judicialem confeſſionem, aut jusjurandum: quia inſtar judicati ſunt: *l. 2. de Jurejur. l. Poſt rem. infra, de Re. ju.* niſi de errore doceatur confitentis *l. 1.* & *2. inf. de Confeſ.* Idemque de inſtrumentis Guarentigiatis Bartol. *in d. l. Poſt rem.* Quibus in eo non adſentior. Nam ut ea inſtrumenta promptam exigunt executionem (ſicuti & hodie ubi voluntaria condemnatio adjicitur) inſtar judicati: ita eâ impletâ, non averſantur, Leonin. *conſ. 2. num.* 18. quamcumque judicii quæſtionem. Gail. *de Arreſ. c. 9. Arg. l. pen.*

6 *pen. C. de Conven. fiſ. deb.* * Quod verò
damus tranſactioni locum, dum dubi-
tatur adhuc an judicatum ſit: inde quæ-
ritur, ſi unus conſcius judicati, idque
alterum celans tranſegerit, an valeat?
Et non valere rectè judicatum eſt ob
dolum *l. 9. C. de Pact.* Mynſin. *cent.*
7 *4. obſ.* 47. * Neque verò primariæ con-
cluſioni obſtat, quod paciſci de re ju-
dicata liceat. *l. 7. §. Si paciſcar. ſupra,
de Pact.* id enim ideo, quod pactum
ſuper re liquida fiat; & eo facta remiſ-
ſio cadat in cauſam donationis. Paul.
1. *Sentent.* 1. *§. ult.* Ideoque non offi-
cit, quod de quibus rebus tranſigere,
de iis & paciſci illicitum ſit. Paul. *ubi
ſup.* Id enim ubi eadem utriuſque ratio.
8 Eadem omnia quæ de Tranſactione
diximus, de Compromiſſo dicuntur. *c.
Expoſita. ✠ de Arbit.* Buſius *hoc loco.*
Hinc igitur conciliari puto *l. 32. C.
hoc tit.* ex qua plerique, Mynſ. *ubi
ſup.* putant, ſaltem Aquilianam ſuper
judicato tranſactionem valere. Etenim
ea lex irritam ſuper judicato tranſactio-
nem dicit, *ſi non Aquilianâ ſtipula-
tione, & acceptilatione inſecutâ actio
peremptâ eſt.* Nam ſi ex judicato de-
bitum transfundatur in ſtipulationem,
& victor id deinde acceptum ferat: id
tam cum donatione conjunctum, quàm
à tranſactione alienum eſt: *Gl. ad d. l.*
32. quippe quæ non intelligitur, niſi
aliquo dato, retento, vel promiſſo. *l.*
9 *38. h. t.* * Proinde tam contortam, quàm
ſuperfluam puto Donelli *ad d. l. 32.* in-
terpretationem, tanquam *ſi non*, va-
leat, *quia non.* Neque enim lex de tran-
ſactione per Aquilianam ſtipulationem
interpoſita agit. Imò, inquit Donellus
ſic à ſcopo aberrat: conſultatio enim
eſt de tranſactione. Sed reſpondeo,
non magis iſtud à propoſito divertere,
quàm ſi dicas, tranſigi non poteſt ſu-
per judicato, ſed condonari id pacto
poteſt, & proinde multo magis Aqui-
lianâ ſtipulatione. Diſponit aliquando
(Si) non ſupponit, ut vult Donellus,
ſed nempe per relationem ad jus, aut,
cum ante poſitum aut probatum, per
(Si) reſumitur in argumentum: ut in *l.
Si is. 15. inf. de Uſucap.* & in *l. Pompon.
44 de Acq. rer.* At nil in lege anteceſſit
de Aquiliana potius, quàm de pacto.
Non obloquitur etiam lex *tranſacta.* 10
229. *infra, de Verb ſig.* quæ hanc clau-
ſulam, *tranſacta finitave*, tam ad ea
de quibus controverſia non fuit, quàm
ad ea de quibus fuit, pertinere dicit.
Id enim contingit interpretatione di-
ſtributivâ, referente verbum *tranſacta*
ad ea quæ cum controverſa eſſent, bo-
nâ fide fuerunt compoſita; verbum ve-
rò *finita* ad ea quibus præſcriptio ob-
ſtat. *l. 1. §. ult. infra, Ad SC. Tertyl.*
Neque etiam obſtat, quod accepti- 11
latio vitioſa ſaltem in vim pacti valet,
favore ſcilicet liberationis, *l. Si unus.
27. §. pen. ſup. de Pact. l. An inutilis.
infra. de Acceptil.* cum de ſtipulatio-
ne aliud ſit, *l. 1. §. 2. infra, de V. O.
l. 1. §. 4. infra, de Conſtit. pec.* Non
enim ei conſequens eſt, tranſactionem
inutilem valere in vim pacti, quia quiſ-
que perſecutionem juris ſui auferre ſibi
poſſit. *l. Pactum. 49. ſup. de Pact.* Nam
in propoſito repugnat jus, ob aucto-
ritatem rei judicatæ, omnem auctorita-
tem ſuperfluæ tranſactioni detrahens:
repugnat tranſigentis intentio, quæ in
deciſionem controverſiæ (quæ nulla
eſt) non in donationem fertur, id eſt
hallucinantur. * Utrum verò propoſi- 12
tum fuerit donandi, an tranſigendi, id
ex verbis colligendum; quippe ſi ea ad
litem præveniendam aut finiendam
ſpectant, ſi tractatum de contentione
invicem aliquid remittendum conti-
nent: tranſactionem ſignificant. At ſi
munificentiam ſignificant, & rem li-
quidam, donatio intelligitur: Donell.
num. 18. quæ quin & pro parte inter-
ponatur nihil impedit. Donel *num.* 319.
Poſtremò nec illud contradicit, quod 13
tranſactio & res judicata comparantur;
ea autem valeat contra illam. Nam ſi
quis agentem non repulit exceptione
tranſactionis, atque ita condemnatus
eſt: repetet quod ex tranſactione ſol-
vet, *l. 25. in fine de Condic. ind.* Ete-
nim pro nobis eſt, quod in concurſu
prævalet judicatum.

Ad L. Cum hi. 8.

QUÆSTIO VI.

An prohibitio Tranſactionis ſine cognitione Prætoris ſuper alimentis futurorum annorum, relictis ultimâ voluntate, pertineat etiam ad Pactionem?

SUMMARIA.

1. *Quidam affirmant ex eo, quod ratio prohibitionis etiam in pactis militet.*
2. *Sic de alimentis præteritis, aut inter vivos conſtitutis rectè etiam tranſigi, quia ratio ceſſet.*
3. *Contra ſentit* Donellus *aliam prohibitionis rationem allegans.*
4. *Probatur à ſimili.*
5. *Satisfit argumentis pro affirmativa num. 1. allatis.*
6. *Cur minùs de alimentis tranſigere liceat, quam de aliis relictis?*

1 QUidam adfirmant: quia prohibitionis cauſa eſt, ne alimenta intercipiantur, *d. l.* 8. *§. Quid ergo.* at hoc periculum multò manifeſtius in liberali & ſolida remiſſione.

2. Quamvis unicuique ſpem futuræ perceptionis præſcindere ſibi licet, *l. Pactum.* 46. *ſupra, De Pact.* idcirco tamen excipiuntur alimenta, quia ex iis vita pendet.

3. Cùm teſtator quantitatem certam non repræſentaverit, ſed diſtinctis intervallis in alimenta diſtribuerit: non
2 debet ejus provida voluntas everti.* Sic de præteritis, *l.* 7. *C. h. t.* aut inter vivos conſtitutis alimentis tranſigere licet. Circa illa enim ceſſat periculum, nec propriè alimenta ſunt. Circa iſta ceſſat quoque ratio: quia alimentarius ſibi ipſi proſpexit contrahendo, & arbitrium omne ſibi quæſivit: imò qui donat, proſpicere contra Tranſactionem poteſt non conſentiendo, & in ultima voluntate denuò legando.

3 Sed contrarium ſuſtinet Donellus ad *l. De Alimentis.* 7. *C. hoc tit.* Rationem enim prohibitionis eſſe, ut occurratur facilitati alimentariorum, qui cupiditate liberæ & præſentis pecuniæ, quam fortaſſe prodigent, ſpem & ſubſidium totius vitæ imprudentiâ futuri veluti incerti ſæpe remittunt. *d. l.* 8.
in prin. *Sic enim intercedere mulier 4
pro alio prohibetur: at validè pro alieno debitore ſolvit & donat *l.* 4. *inf. ad SC. Vell.* quamvis enim in hoc certius & præſens damnum: in illo tamen quo occultius damnum hoc facilior deceptio & pronior lapſus: cui jus ſuccurrit non
etiam judicio donantis occurrit. * At- 5
que ita tollitur prima objectio: ſecunda verò inde, quòd ſi hanc Tranſactionem inhiberet ratio conſervandæ vitæ, non pertineret ad divitem: atqui & is tranſigere prohibetur. *d. l.* 8. *§. Nihil.* Diluitur & tertia objectio. Nam ei voluntas teſtatoris ad amuſſim obſervanda, qui ejus liberalitate frui vult, non etiam qui eam prorſus rejicit, ut ille qui de non
petendo gratis paciſcitur.* Sed (dices) ſi 6
in priore caſu voluntas teſtatoris impedit Tranſactionem: quare tantùm ſuper alimentis, non & aliis relictis? Nempe, quæ ſemel præſtari teſtator voluit, ea arbitrio Legatarii ſubjecit: quòd ſi extra cauſam alimoniæ, ſummam in penſiones diviſit; id heredis gratiâ fecit, & proinde ejus Tranſactioni permiſit. Sed (dicet quis) ſi voluntas teſtatoris reſiſtit Tranſactioni, etiam citra legem non poterat mutari. Reſp. Poterat, quia nudum præceptum, *l.* 114. *§.* 2. *De Leg.* 2. pertinens ad commodum ejus cui legatur, non obligat.

Ad Legem De re filiorum. 10.

QUÆSTIO VII.

An pater de adventitiis filiifamilias tranſigere poſſit?

SUMMARIA.

1. *Affirmativa fundatur in eo, quod pater adventitii ſit adminiſtrator legitimus.*
2. *Et lex 10. negans de rebus mancipatorum, cenſeatur permittere de rebus poteſtati ſubjectorum.*
3. *Evertitur hoc argumentum.*

4. Tran-

4. *Tranſactio patris de adventitiis, ſine conſenſu filii puberis irrita eſt, niſi ad ejus utilitatem ſpectet.*
5. *Nec aliter tutori aut curatori licet tranſigere.*
6. *Ut valeat Tranſactio, ſufficit opinione tranſigentium rem eſſe dubiam.*
7. *Secus, ut minori aut filiofamilias præjudicet.*

1 QUidam affirmant: quia patri lex adminiſtrationem dat peculii adventitii, *l.* 1. *C. De Bon. mater.* Adminiſtratori autem legitimo Tranſactio permiſſa eſt. *l. Præſes.* 12. *C. hoc tit.*
2 *ubi* Jaſon *ex com.* * Et Lex iſta 10. prohibens Tranſactionem de re filiorum, quos quis in poteſtate non habet; à contrario permittere intelligitur de re
3 poteſtati ſubjectorum. * At hoc argumentum inde evertitur, quòd tunc temporis nil in bonis filiifam. habebant exemptum juri & ditioni patris, niſi caſtrentia: de quibus diſponere non licuit, niſi in commodum filii. *l.* 18. §. 3. *inf.*
4 *De caſtrenſ. pec.* * Igitur verum eſt, tranſactionem patris non valere ſine aſſenſu filii, ſi pubes ſit. *Arg. l. ul.* §. 3. *C. De Bon. quæ lib. l.* 2. §. 1. & *l.* 13. quæ de dote profectitia loquuntur. *inf. Sol. matrim.* aut niſi ea ad utilitatem filii ſpectet. Neque enim fructuario patri licet deteriorem facere cauſam proprietatis. *l. ul.* §. *Sin autem æs.* 4. *C. De Bon. quæ*
5 *lib.* * Neque enim aliter tutori vel curatori tranſigere licet. *l.* 15. *infra, De Pact.* Cujacius & Buſius ad *l.* 10. Quod intelligo, ubi controverſia fuit talis, ut eventum litis prudens formidaret. *Arg. l. Præſes.* 12. *C. hoc tit. l. Si pignore.* 54. §. *ul. l.* 56. *Interdum.* §. 4. *Qui tutelam. infra, De Furt. l. Lucius.* 46. §. *ult. infra, de admin. tut. l.* 22. & ibi
6 Donellus *C. De Pact.* * Nec dixeris, nullam aliam intelligi poſſe Tranſactionem. Nam ut Tranſactio valeat, ſufficit opinione tranſigentium rem eſſe dubiam: adeò ut nec ob graviſſimam, quæ poſteà apparet, læſionem reſcinda-
7 tur. * At in propoſito ut valeat, & minori aut filiosfam. præjudicet, debet fuiſſe res dubia non negligentiâ aut hallucinatione tranſigentium, ſed communi judicio eorum, qui diligenter & intelligenter inquiſiviſſent. Atque ita intelligendo, quod *d. l. Lucius.* vetat diminuendi causâ tranſigere. An verò opus Decreto, dixi *C. De Præd. minor.*

QUÆSTIO VIII.

An Tranſactio ob læſionem ultra dimidium reſcindatur?

SUMMARIA.

1. *Tranſactio non magis reſcinditur ob læſionem quam res judicata.*
2. *Differentia inter Tranſactionem & rem judicatam à quibuſdam allata rejicitur.*
3. *Fundamentum ſententiæ negantis, & reſponſio affirmantium refutata.*
4. *Intellectus* legis 5. C. De dolo malo.
5. *Quomodo dolus realis & formalis æquiparentur ad interpretationem* l. 36. infra, de V. S.
6. *Nec reſcinditur Tranſactio ex* l. 2. C. De reſcind. vend.
7. *Comparatio Tranſactionis cum emptione venditione in ordine ad reſciſſionem perperam adducta.*
8. *Improbatur* Decius *ſuſtinens reſciſſionem Tranſactionis fieri debere, quia id exigat Juſtitia.*

PLures rectè id negant, quos ſequitur noviſſimè Arumæus ad *l.* 2. *De Reſcindenda vend. diſp.* 3. quorum argumenta non diluunt diſſentientes, inter quos Donellus ad *d. l.* 2. *part.* 1. *cap.* 4. *num.* 14. Præcipuum argumentum eſt, quòd Leges parem tribuant auctoritatem Tranſactioni, atque rei judicatæ. *l. Non minores.* 20. *C. De Tranſact.* quam conſtat ob nullam læſionem reſcindi. 1

Reſpondent diſſentientes, hoc ideo in re judicata æquum eſſe, quia licet læſo per ſententiam appellando inhibere auctoritatem rei judicatæ. Non rectè illi. Quid enim, ſi tertiâ ſententiâ, vel coram Supremo Judice injuſtè quis victus fuerit? Certum eſt, quòd hic non potuerit appellare. 2

Præterea eâdem ratione imputaretur tranſigenti, cur non circumſpectiùs vel

conſultiùs iniverit Tranſactionem: liberius enim eſt, hujus vim, quàm ſententiam declinare.

Denique propoſita objectio, dum rationem vult reddere, cur firmior ſit res judicata, quàm Tranſactio; utique minorem tribuit Tranſactioni vim: atque ita repugnat *d. l.* 20. quæ utrique tribuit vim æqualem.

3 Eſt igitur pro ſententia noſtra Lex *Lucius*. 78. *§. ult. infra, ad SC. Trebell.* ubi non relevatur is, qui tranſigendo de fideicommiſſo, læſus fuerat in quadruplum.

Reſpondent diſſentientes, quòd ea læſio apparuerit ex inſtrumentis poſtea repetitis, atque ita non extiterit Tranſactionis tempore: quod utique ſpectari debet ad læſionem æſtimandam.

Sed errant, quia non eò minùs læſio ab initio fuit, quòd latuit, quinimo eò juſtiùs eſſet ſuccurrendum tranſigenti, quò juſtiori ignorantiâ in damnum incidit: Minùs enim dignus eſſet auxilio, qui cùm ſciret quantitatem fideicommiſſi, vel ex facili ſcire potuiſſet, properaſſet tamen tantillo tranſigere.

4 Fruſtra nituntur diſſentientes *l. Si ſuperſtite*. 5. *C. de Dolo.* quæ Lex filiæ, in Tranſactione initâ cum patre, immodicè læſæ concedit actionem in factum: quatenus actionem de dolo excludit reverentia paterni nominis.

Volunt in ea ſpecie non alium interveniſſe dolum, quàm ex re ipſa, id eſt, inæqualitatem & læſionem: idcirco, quòd lex facit mentionem bonæ fidei, quæ opponitur dolo ex propoſito ſeu ex machinatione. Sed hallucinantur; quia tantùm Lex proponit, filiam tranſegiſſe bonâ fide: id quod non utique convincit bonam fidem in patre. At quo candidiore fide, & (quod conſequitur) majore fiduciâ unus in contrahendo verſatur, tantò eſt opportunior dolo adverſarii, ſive ejus cum quo contrahit. Igitur in objecta Lege dolum ex parte patris interveniſſe ſignificatur.

Neque obſtat, quòd Lex conſideret immodicam læſionem; cùm tamen in caſu doli qualiſcumque læſio ſufficit, etiam non excedens dimidium.

Nam reſpondetur, quòd Lex meminit modicæ læſionis pro re nata & quâ caſus ſic proponebatur, & proinde non utique requirit læſionem immoderatam. Præterea cum in actione de dolo negligatur res exilis, facit certè in objecta Lege reverentia paterni nominis, ut non niſi ob majus damnum concedatur filiæ querela. Oſtendit autem dicta Lex, quòd niſi haberetur reſpectus reverentiæ patri debitæ à filia, habuiſſet locum non in factum actio, ſed actio de dolo. Atqui ad eum non ſufficit læſio, ſed requiritur inſidioſa machinatio. *l. 6. C. De Dolo.* Dolus enim contrahentis qualitate facti, non verò quantitate pretii colligitur, atque exiſtimatur, inquit Lex 10. *C De Reſc. vendit.*

Igitur lex *Si quis*. 36. *infra, de V. O.* 5 (qua etiam nituntur diſſentientes) non alium intelligit dolum, ex re ipſa, quam fraudem ſive inæqualitatem injuſtam: quam quidem comparat vero dolo, ſed non abſolutè per omnia, verùm ad effectum exceptionis doli. *l. 2. §. Circa. infra, de Exc. doli.* Sed ea exceptio non habet locum contra tranſactionem: quippe nec contra rem judicatam opponitur, cui comparari tranſactionem diximus. Poteſt adhuc aliter, cum Duareno ad *d. l.* reſponderi, quod ejus legis in priore membro caſus ſit, ubi ſtipulator eſt, qui non niſi ſub conditione (v. g. ſi navis ex Aſia venerit) volebat obligari, perſuaſerit falsò, jam appuliſſe navim: unde contigit, omitti in ſtipulatione conditionem. Hic ſtipulator haud dubiè ſubmovebitur exceptione doli. Idem tamen erit, etſi ab alio impulſum in hunc errorem fuiſſe promiſſorem ponamus. Quamvis enim ab initio ſtipulator non adhibuit dolum: incidit tamen in dolum, quod ad ſuum lucrum abutitur comperto jam ſibi errore, in promiſſione admiſſo.

Objicit Pinellus contrariæ aſſertor 6 ſententiæ ad *l. 2. C. de Reſc. pag. c. 4. num.* 13. (1) Quod dubius litis eventus recipiat æſtimationem. *l. Si jactum retis.*

tis.inf.de Ac.emp.l.Propter ſpem.24. in fin. inf. Fam.erciſ. l. In quantitate. 13. *§.Magna. infra, ad Leg. Falc.* Idque manifeſtè appâret, ex *l.* 1. & 2. *C. Si adverſ. tranſact.* quæ minores tranſigendo læſos reſtituunt in integrum.

Verùm reſpondetur: minori ſufficit, qualiſcumque læſionis probatio: at in *l.* 2. rigidè probanda læſio ultra dimidium. Nunc igitur incertus litis eventus ut non impedit omnem æſtimationem læſionis, ita non recipit certam liquidamque. Etenim potuit & bona cauſa perire vel imperitiâ judicis aut fraude, vel negligentiâ patrocinantium. Potuerunt expenſæ victoriam exhaurire.

Deinde ut poſſit iniri ratio hujus læſionis: certè non poteſt ſubduci ſine operoſa indagine. Atqui vel præcipua ratio excludit reſciſſionem ex *l.* 2. odium reſuſcitandi lites.

7 Objiciunt adhuc, Tranſactionem comparari emptioni venditioni. *l.* 1. *l. Litis. inf. Pro emptore. l. Sed etſi. §. Si lib. inf. de Publiciana.* Sed nempe hæc comparatio fundum hujus Quæſtionis non attingit. Eò enim tantùm tendit, quod Tranſactio transferat dominium rei pro remittenda controverſia datæ, vel illam uſucapiendi facultatem præſtet; perinde ut venditio. Sed non ideo illa, quam conſtat ſtricti juris eſſe, accipit naturam venditionis; quæ bonæ fidei eſt.

Nihil facit argumentum Decii nimis 8
vagum *conſ.* 60. *num.* 4. Quod reſciſſionem exigat juſtitia, quæ ſuum cuiquè tribuit. Nam hac ratione vel multo magis reſcindenda eſſet res iniquè judicata; aliter atque ſuprà oſtendimus. Auctores utriuſque ſententiæ longâ ſerie recenſet Cevallos *quæſt.* 72. Et quamvis ipſe, in caſu enormiſſimæ læſionis, proclivior eſt in reſciſſionem; maximè circa mulierem aut ruſticum: attamen adverſam opinionem & lege Regni probatam, & juri Romano convenientiorem fatetur.

FINIS LIBRI SECUNDI.

LIBER

LIBER III.

TITULUS I.

De Poſtulando.

Ad L. Hunc titulum. 1. §. 2.

QUÆSTIO I.

An prohibito Poſtulare, permiſſum ſit Conſulere?

SUMMARIA.

1. *Quid* Poſtulare? *quod propriè Advocatorum.*
2. *Quid* Conſulere? *quod Juriſconſultorum.*
3. *Quandonam prohibitus Poſtulare poſſit conſulere; & qui olim, qui hodie prohibiti.*
4. *Infames pro aliis, niſi conjunctis, Poſtulare non poſſunt: an nec Conſulere?*
5. *An prohibiti contra aliquos Poſtulare, prohibeantur & Conſulere?*
6. *Contra Bartolum id indifferenter negantem, diſtinctione quæſtio ſolvitur.*
7. *Ratio diſtinctionis.*

1 POſtulare eſt, cauſam vel ſuam vel
clientis, ſive agendo, ſive defendendo,
explicare in judicio, & contra adverſarium
communire. *d.* §. 2. Hoc
qui ex profeſſo agunt, Advocati dicun-
2 tur. * A quibus diſtincti ſunt, qui ipſi
certamini forenſi non intervenientes,
de jure vel propoſiti caſus, vel etiam
inſtructæ & diſceptatæ litis ſententiam
ſuam vel vivâ voce explicant, vel ſcripto
conſignant, vel ſimpliciter, vel additis
rationibus remotiſque objectionibus:
ſive eo modo partem, ſive Advocatum,
ſive etiam judicem inſtruunt.
l. 1. §. 11. *infra, de Extraord. cog.*
quod totum propriè eſt munus Jureconſultorum.

His ita præmunitis, diſtinguendum
eſſe circa propoſitam quæſtionem exi-
ſtimo. * Primò enim quod attinet ad 3
illos, quos Prætor poſtulare prohibet
ſub mulcta arbitraria: *l.* 1. §. 6. *in fine
h. t.* ubi ratio prohibitæ poſtulationis
non convenit conſultationi, eam prohibitione
non contineri. V. g. ſurdum
aut cæcum poſtulare prohibet, quia
ille Decreta exaudire, §. 3. *d. l.* 1. hic
Magiſtratum revereri non poſſit: §. 5.
d. l. 1. at utrumque de jure reſpondere
nil vetat; imò nec hodie, ubi cauſæ
ſcripto diſceptantur, poſtulare: Ex adverſo,
prohibet minorem ſeptemdecim
annis in totum; §. 3. fœminam verò
tantùm pro aliis poſtulare: §. 5. intelliguntur
prohibiti & de jure publicè
reſpondere. §. 3. * Noviſſimè prohibet 4
infames poſtulare pro aliis, niſi perſonis
conjunctis vel ſanguinis, vel adfinitatis,
vel officii neceſſitudine, §. 8. §.
11. & *ſeqq. ll.* An igitur & hi à conſultando
prohibiti? Adfirmo de conſultatione
publica, id eſt judici exhibenda:
Arg. d. §. 3. quia ea res & fidem
auctoritatemque majorem requirit, &
dignationis ſpendidioris eſt quam poſtulandi
munus. *l.* 2. §. 35. & 47. *verſic.
& ut obiter. ſup. de Orig.* §. *Reſponſa.
Inſt. de Jure natur.* Nego autem
de conſultatione privata: quia infamis
nec arbiter eſſe prohibetur. *l.* 7.
infra, de Recep. * Quod verò attinet 5
ad illos, qui prohibentur contra aliquos
poſtulare, veluti contra civitatem cujus
quis ſenator eſt, *l. pen. h. t.* contra
Eccleſiam, cujus quis Clericus eſt, qui
propter ejuſmodi perfidiam beneficio
privatur, *c. ult.* ✠ *hoc tit.* & denique
Advocatus contra illum cui privatâ
pactione fidem patrocinii perpetuam
ob-

obſtrinxit: quæritur, an & hi conſulere
6 prohibeantur? *Et Bartolus indiſtinctè
hoc negans rectè reprehenditur à Beſoldo ad *h. t. q.* 2. poſt Buſium ad *l.* 1.
§. 2. qui adfirmat & ob hanc cauſam
Clericum perinde beneficio exuendum.
Quod tunc probo, cùm Clericus directâ ad Judicem Conſultatione Eccleſiæ jus oppugnat, vel contra eam poſtulanti argumenta juris, velut telâ ſubminiſtrat: totum enim hoc vel in fraudem prohibitionis eſt adornatum, vel
cum poſtulatione tantumdem præſtat.
l. 1. §. 13. *infra, ad SC. Turpil.* At ſi
Clericus conſulenti de controverſia
quæ cum Eccleſia intercedit, necdum
in judicium deducta, reſponderit de
jure: negarem illum idcirco privan-
7 dum beneficio.*Nam cum *d. cap.* eâ pœnâ diſertè Advocati & Procuratoris
operas inſequatur, quæ infeſtâ contentione & conflictu litis conſtant: non
eadem videtur ratio illius conſultationis, quæ adeò à litis certamine eſt aliena, ut eam ſperaverit luce veritatis
æquitatiſque prævenire & avertere poſſe. Benigniùs enim in pœnalibus eſt
interpretrandum. *l. Interpretatione. infra, de Pœn.*

QUÆSTIO II.

An Advocatus in propria cauſa victor cum expenſis, iis imputare poſſit honorarium, quantum alteri Advocato dediſſet?

SUMMARIA.

1. *Affirmatur: cum enim pro ſe rectè poſtulet, honorarium quod impenſis litis adſcribitur, rectè exigit.*
2. *Nam labor impenſus æſtimationem recipit, & ſurrogatus in locum pecuniæ, quam alteri dediſſet eodem jure cenſetur.*
3. *Quo ſenſu impenſæ litis, beneficio Legis vel Principis remitti dicantur.*
4. *Reſponſio ad* l. Quod ſi. 28. §. ult. inf. Locat.
5. *Quid ſi Victori gratis præſtitum ſit patrocinium? Nihilominus in computum deducet.*

NEgat communis opinio. Gail. 1.
obſerv. 151. Mynſingerus *Cent.*
1. *obſerv.* 2. ſed falsò; ut oſtendi 1.
De Juriſp. 26. Nam & pro ſe quis
poſtulare dicitur *d. l.* 1. §. 2. Et poſtulationis honorarium adſcribitur impenſis
litis. Eruditioque patrocinandi, quam
quis ſibi magnis laboribus & expenſis
comparavit, ipſi potiùs lucrum adferre
debet, quàm adverſario præbere occaſionem impunè calumniandi. At, inquiunt, verum manet, quod in patrocinium nihil impendit: tantùm autem
victori refundendæ ſunt impenſæ, quas
in lite fecit. *l. Eum.* 79. *infra, De Judic. l.* 4. *C. De Lit. expenſ.*

Reſpondeo, impendit laborem, qui 2
æſtimationem recipit, & proinde ut
ſurrogatum in locum pecuniæ, quâ
alterius patrocinium redemiſſet, debet
eodem jure cenſeri. *l.* 28. §. 1. *infra,
De Jurejur.* * Itaque diſſolvitur & ob- 3
jectio Legis *ul. C. De Lit. expenſ.* quæ
negat victum eas expenſas debere, quæ
victori, Legis, vel Principis beneficio,
ſunt remiſſæ. Dicimus enim in propoſito non remitti, ſed propriâ litigatoris
induſtriâ quaſi compenſari.

Nec magis movet Lex *Quod ſi.* 28. §. 4
ul. inf. Locat. ubi conductor coactus emigrare ante tempus; quia domus reſtauranda erat: ſi aliam domum conduxit pluris, totum hoc damnum ei præſtat locator: quòd ſi gratuitam habuit,
nihil damni nomine pendit, ſed tantùm pro rata temporis parte penſionem remittit. Etenim non magis refragatur prius illud noſtræ opinioni, quàm
poſterius ſuffragatur. Gratuita enim,
& velut propria habitatio, rependitur
remiſſione conductæ domûs.

Igitur quòd dicunt, victorem, ſi 5
gratis illi præſtitum eſt patrocinium;
nihil pro eo computare. Soarez *lit. A.
num.* 109. Id non probo. Illi enim donatum patronus voluit, non adverſario. Et ille naturali verecundiâ obſtringitur ad antidora: *l. Sed etſi. §. Conſuluit. infra, De Pet. hered.*

Ad §. De qua autem. 10. legis 1.

QUÆSTIO .III.

Quis poſſit infamiam abolere?

SUMMARIA.

1. *Infamiam abolere ſolius ſupremi Principis eſt, aut Senatus eum repræſentantis.*
2. *Hinc verius Epiſcopum diſpenſando cum Clerico adultero, non infamia notam, ſed pœnam tollere.*
3. *Quandonam infamia ex municipii lege contracta per Ordinem municipalem tollatur.*
4. *Illa infamia extra municipium ipſo jure ceſſat: & non niſi ex cauſa jure probata judicatum reſcinditur.*

1 EST id inter jura ſupremæ poteſtatis, veluti ſummi Principis, vel Senatûs eum repræſentantis, quando criminis condemnato, vel aliàs infami ſuccurrit per reſtitutionem in integrum. *d.* §. 10. Symma. *lib.* 10. *ep.* 3. Nam nuda criminis aut pœnæ indulgentia, non reſtituit famæ & honoribus. *l. ul. C. De Generali abolit. l.* 1. *l.* 7. *C. de Sent. paſſ.* ubi dixi.

2 Hinc Princeps, vel populus Superiorem recognoſcens tollere notam infamiæ nequit: v. g. Epiſcopus niſi quòd diſpenſando cum Clerico adultero, in conſequentiam remittit infamiam, inquit Moditius *lib.* 2. §. *Plebiſcitum. dub.* 52. poſt Abbat. & Felin. *in c. Cùm te.* 23. ✠ *De Senten.* Sed verius eſt, & hoc caſu tantùm pœnam tolli. *d. l.* 7.

3 Quod verò communiter placuit infamiam quæ non ex jure communi, ſed ex Municipii Legibus aut Inſtitutis contracta eſt, tolli per Ordinem Municipalem poſſe, Turſanus *opin.* 18. Id plerique intelligunt & moderantur, ſi populus contrario decreto abroget talem legem: tunc enim notatum reſtitui quidem famæ, ſed tantùm quod ad ejus Municipii honores attinet: ſecundò, ut poſſit reſtituere in integrum damnatum injuſtè, Modit. *ibid. dub.*
51. *Sed exiſtimo, infamiam ex pro- 4
priis municipii inſtitutis inuſtam, extra municipium ipſo jure ceſſare, *arg. l. ult. ſupra, de Juriſd.* & reſtitutionem in integrum à populo alteri ſubjecto, non niſi ex cauſa jure probata, velut ob minorem ætatem, reſcindere judicatum poſſe; (uti in hoc §. 10. de Prætore dicitur) non etiam ex eo, quod de judicati errore, & damnati innocentia poſt apparuit: tunc enim Principis ſummi interventu opus eſt. *l.* 1. §. *ult. infra, de Quæſtion. l.* 27. *infra, de Pœn.*

Ad L. Imperator. 8.

QUÆSTIO IV.

An quodcumque ob crimen à Poſtulando aut Ordine, vel alio officio per ſententiam prohibitus ad tempus, eo finito recipiatur, tamquam ſimul finitâ infamiâ?

SUMMARIA.

1. *Referuntur leges id generaliter & diſertè affirmantes.*
2. *Alia leges diſtinctè id negant de crimine famoſo.*
3. *Conciliatio dictarum legum à* Pacio *tentata.*
4. *Aliam tentat* Beſoldus.
5. *Utramque Author improbat, & aliam cum* Cujacio *allegat.*

QUæſtionem hanc excitavit aſper- 1
rima legum pugna. Nam affirmat
generaliter & diſertè Lex 8. *h. t.* & *l.* 3.
inf. de Decurion. l. 1. *C. de His qui in*
exil. l. 3. *C. Ex quib. cauſ. infam.* *At 2
negant diſtinctè circa crimen famoſum,
l. 15. *infra, ad Municip. l.* 5. *infra,*
de Decurion. l. 4. §. 4 *inf. de Remil.*
Quia nempe finitâ pœnâ & ſententiâ,
non tamen finitur infamia; cui origo &
cauſa perpetua ſit vel ex lege, cujus
vim imminuere Judex nequit; *l.* 63.
infra, de Furt. vel ex ipſo facto, quod
refingere vel immutare nec ipſa lex ne-
dum ſententia poteſt. *l. Palam.* 43. §.
12. *infra, de Rit. nup.* *Et ex hac ra- 3
tione Pacius 2. *cent.* 20. conciliationem
harum

harum poſteriorum legum tentat, tanquam loquantur de eo crimine, cui infamia ipſo jure, & citra ſententiam, comitatur: priores verò de infamia proficiſcente ex ipſa demùm condemnatione: tum enim hujus finibus illam æſtimandam eſſe: quia limitata cauſa gignat limitatum effectum. *l. In agris. infra, de Acq. dom.*

4 Contra verò Beſoldus ad 3. *ff. Quæſtione* 3. idem dicit de criminibus quæ condemnatos demùm, & quæ ipſo jure infamant: & priores leges pertinere ad eas pœnas, quæ ex arbitrio judicis deſcendunt. *arg. l.* 13. *§.* 1. *infra, ad l. Cor. de Falſ* Ut enim judici nihil licet in pœnas legibus conſtitutas criminibus, iiſque auctoritate juris adjunctam infamiam: ita non eſſe alienum, ut quoties ex judicis arbitrio deſcendit pœna comitem trahens ignominiam; ut ſicut illa, ita & iſta à ſententia modum finemque capiat, non minus quam ſtatum ceperat. Subtiles ſanè hæ diſtinctiones ſunt: ſed reſiſtunt verba *d. l.* 8.

5 Itaque Cujacio aſſentior, qui poſteriores leges refert ad rigorem juris, quem benignitas conſtitutionum mitigavit. Juriſconſulti enim preſſius ſequebantur rationem; Impp. benignitatem, freti poteſtate. Idque manifeſtum eſt ex *l.* 1. *C. De His qui in Exilium. Quibus poſthac*, inquit, *ordine ſuo vel advocatione ad tempus interdicetur, poſt impletum temporis ſpatium non prorogabitur infamia.* Nam verbum illud *poſthac*, oſtendit antè variatum fuiſſe. Dixi latiùs 1. *de Juriſp.* 28. Id itaque hodie ſequemur, ſed tantum in illis terminis interdictionis vel relegationis temporariæ: quæ honeſtiorum eſſe pœnæ ſolent: quorum famæ parci aliquatenus, utile eſt, quò ipſi parcant pudori ſuo. Hunc enim cum illa ſi amiſerint ſine ſpe recuperandi, metuendum quod nullo à flagitiis fræno reprimentur.

Ad §. Ait Prætor. 4. Legis 1.

QUÆSTIO V.

An Advocatus compelli à judice poſſit ad patrocinandum cauſæ?

SUMMARIA.

1. *Advocati Collegio aut Corpori adſcripti poſſunt compelli.*
2. *Similiter & hodie Procuratores; ſecus olim.*
3. *Niſi deficiat ſalarium; pauperibus exceptis, quibus gratis patrocinandum.*
4. *Vel propria cauſa præjudicium ſubſit.*
5. *Vel pluribus cauſis occupentur.*
6. *Vel ex documentis cauſam judicent iniquam.*

AFfirmant omnes per *l.* 1. *§. ait Prætor.* 4. *hoc tit. l. Providendum.* 7. *verſ. Si quis. C. eod.* in eo nempe qui Collegio aut Corpori ſit adſcriptus. Omnes enim qui vel officium publicum ſuſtinent, aut artem, vel etiam artificium publicè profitentur, compelli poſſint petentibus uſum impartiri. Cagnolus & Decius *ad l. Invitus. ff. de Reg. Jur.* * Undè idem hodie eſt in Procuratoribus Curiarum: quia etiam publicè in Collegium adſcribuntur, aliter atque apud Romanos. Unde non obſtat, quod Jure Romano non compelluntur: *l. Invitus* 17. *C. de Procur.* quia non cenſebantur aliquo Collegio vel publico miniſterio. 1 2

Excipiendum eſt, niſi Advocatus habeat legitimam excuſationem: cujus vulgò duas ſpecies referunt:

1. Si non offeratur ſalarium, exceptis tamen jurantibus paupertatem: his enim gratuitum patrocinium divino & humano jure debetur. 3

2. Non tenetur quis cum præjudicio propriæ cauſæ alteri patrocinari; v.g. in ea controverſia cujus contrariam partem ipſe ſuo nomine ſuſtinet. Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 32. Gail. 1. *obſ.* 43. 4

Sed plures eſſe excuſationis cauſæ poſſunt, veluti quod pluribus patrociniis jam præoccupatus eſt, quam ut novo ſufficiat. *Arg. l. Tria onera.* 5. *inf. de*

 Excuſ.

6 *Excuſ.* * Et præcipuè, quod ex documentis, vel inſtructione partis ſecundùm Jus aut Æquitatem prædamnet cauſam. Tales enim ſuſcipere etiam auſpicali jurejurando prohibentur. *l. Rem non novam.* 14. *§. Patroni. C. de Judic.* Debent namque non tantùm ante inſtrui de omni litis ſtatu, diſcuſſis inſtrumentis & teſtimoniis, & allegatione clientis, & contradictione adverſarii, (de hac enim interrogandus eſt) ſed etiam ea examinare, & cum jure conferre: denique non prius patronum ſe promittere, quam judicis præſumpſerit partes. Ut pulchrè inſtruit Quintil. *lib.* 12.

TITULUS II.

De his qui notantur Infamia.

Ad L. Prætoris verba 1.

QUÆSTIO I.

Quid Infamia? Et quibus modis contrahatur?

SUMMARIA.

1. *Infamiæ deſcriptio.*
2. *Species Infamiæ quæ ipſo Jure citra ſententiam contrahitur.*
3. *Species Infamiæ, quæ non niſi condemnatum aut tranſigentem inſequitur.*
4. *Quid ſi ex ipſa pœna, præſertim viliore quis infametur?*
5. *Ita demum hæ pœnæ infamant, ſi ex delicto publico fuerint irrogatæ.*

1 INfamia eſt pœna, vel acceſſio pœnæ, exiſtimationem conſumens, vel imminuens. Vel eſt Civilis nota à ſtatu honeſtarum perſonarum ſeparans. *l. 5. §. 1. infra, de Var. & extraor. l. 2. C. de Dignitat.* Dico, eſſe *pœnam.* Nam ut eleganter Scaliger 3. *Epidorp. Infamia, mortis fœda ſpecies profanæ: Horrenda necat non ſemel, ac pullulat ultro. Creſcenſque ſui fœnoris exigit tributum.*

2 Dixi, *vel acceſſio pœnæ.* Aliquando enim lex non alio ſupplicio delictum inſequitur, quam dedecore: veluti illos qui ob perfidiam in Depoſito, Mandato, Tutela, Societate damnantur. *l. 1. h. t.* qui quæſtus causâ artem ludicram exercent. *l. 2. §. ult. l. 3. h. t.* Et ab his ipſo jure Infamia citra ſententiam contrahitur: veluti & ex jure Gentium ignominiâ notantur, qui in acie clypeum abjiciunt & fugiunt; de quo Muret. 9. *Var.* 2.

Plerumque verò Infamia eſt ſequela principalis pœnæ, ut furti, rapinæ, injuriæ: *l. 1. hoc tit.* & tunc non niſi condemnatum, aut tranſigentem inſequitur. *d. l. 1.* 3

Quid igitur? An ex ipsâ pœnâ, præſertim viliore, quis infamatur, veluti ex fuſtigatione, in opus publicum datione, catamidiatione? Et videri hoc poſſet ex *l. 5 §. 1. infra, de Var. & extr. & l. Capitalium.* 28. *§. 1. infra, de Pœn.* ubi hæ pœnæ jacturâ exiſtimationis definiuntur. Sichard. *ad Rubr. C. eod.* * Sed contrarium eſt verum ex legibus, quæ diſtinguunt, & ideò prævalere debent, *l. In toto. infra, de Reg.* ut ita demum hæ pœnæ infament, ſi ex delicto famoſo fuerint irrogatæ. *l. Ictus.* 22. *h. t. l.* 14. 16. *C. hoc tit.* ubi dixi. 4 5

Ad Leg. Quid ergo. 13. §. 5. 6. 7.

QUÆSTIO II.

An de crimine condemnatus ſit infamis, quamvis innocens inveniatur?

SUMMARIA.

1. Accurſius *affirmat: & quo fundamento.*
2. Martinus *variis argumentis negativam ad-*

adſtruit: Argumentum primum.
3. *Argumentum ſecundum.*
4. *Argumentum tertium.*
5. *Argumentum quartum.*
6. *Reſponſio ad argumentum primum.*
7. *Reſponſio ad ſecundum.*
8. *Reſponſio ad tertium.*
9. *Diſtinctione utraque ſententia ab Authore conciliatur.*

1 AFfirmat Accurſius *ad l.* 8. *C. hoc tit.* quia ſenrenria, judicis ſcilicet, non arbirri, quæ causâ cognitâ ſuper maleficio famoſo profertur, idonea cauſa eſt infamiæ. *l.* 13. §. 5. & 6. *hoc tit.* Nec retractatur ſenrentia ſive res judicata, ſine inrerventu Principis, quamvis de innocentiâ condemnati conſtirerit. *l.* 27. *infra, de Pœn.* Huic igitur à condemnato ſupplicandum eſſe pro reſtirutione in integrum.

2 Martinus verò contrarium ſuſtiuet. 1. Quippe infamia velut umbra criminis eſt; ex eo ut causâ, ex ſententiâ verò ut inſtrumento proficiſcens. Unde videtur diſpar eſſe conditio infamiæ, & alterius pœnæ, *l.* 12. *infra, de Pœn.* atque ita tollitur objectio ex *d. l.* 27. quæ loquirur de innocente contra ſententiam & pœnam eâ indictam non niſi per Principem reſtituendo: non vero infamiæ meminit. Infamia quippe conſiſtir in opinione hominum, unde paſſim damnum exiſtimationis vocatur. Opinionem aurem elidit veritas.

3 2. Mulier deprehenſa in adulrerio infamis eſt, quamvis per ſenrenriam abſolura. *l. Palam* 43. §. 12. *infra, de Rit. nup.* At ſi facti veritas prævalet abſolutioni ad infligendam infamiam; mulro magis prævalebir condemnarioni ad conſervandum honorem. *l. Antepen. inf. de Pœn.*

4 3. *Lex* 8. *C. h. t.* eam quæ furto condemnata erat, idcirco quod penes ipſam deprehenſa erat res furriva, ſine ulla tamen furti conſcienriâ, aut furis ſocierate, dicit ex duriore ſentenriâ non amiſiſſe honorem.

5 4. Si judex reo graviorem infligit pœnam, quam per jus oportebat, compenſatione quadam evadit Reus infamiam, quæ delicto imminebat. *l.* 13. §. 7. *hoc tit. l.* 4. *C. hoc tit.* Ergo mulro minus in totum injuſta condemnario inducet infamiam. Reſponderi tamen his argumentis poteſt.

Ad 1. Rem judicaram inſtar verita- 6
tis eſſe, etiam circa qualitatem & ſtatum perſonæ. *l. Ingenuum.* 25. *ſup. de Stat. l. Res judicata.* 207. *inf. de Reg. l.* 3. *infra, de Lib. agnoſ.* Idque etiam ubi ſenrenria iniqua fuit. *l. pen. ſup. De Juſt.*

Ad 2. Ideò Mulier in adultério de- 7
prehenſa per abſolurionem non evadit infamiam, quia eam jus deprehenſæ, etiam citra ſentenriam infligit: ideoque non movet eventus ſententiæ, quæ non conſideratur.

Ad 3. Inrelligit *d. l.* 8. Accurſius, ubi 8
actum fuir condictione furrivâ: generaliter enim ex condictionibus, quamvis ex famoſis cauſis oriantur, condemnati non infamantur, *l. Ceſſat.* 36. *inf. de Obl. & ac.* vel ubi in ipſa ſenrentia exprimebatur hic error juris, quod furti condemnaret ob rem furtivam invenram. *l. Si expreſſim. infra, de Appellat.*

Ego Accurſium ſequor, in re non 9
prorſus manifeſtâ: *l.* 16. *C. hoc tit.* at ſi palam & publicè innotuit innocentia Rei, rectè Martin. ſentit. Quia hoc caſu ceſſat Regula, quæ rem judicaram pro verirare æſtimat. Socin. *Reg.* 365.

Ad §. Crimen Stellionatus. d. legis 13.

QUÆSTIO III.

An de ſtellionatu damnatus ſit infamis?

SUMMARIA.

1. *Apparens repugnatia legis* 13. §. ult. h. t. *cum* l. 2. int. Stellionat.
2. *Si judicium Stellionatus intentetur ex cauſa qua actionem de dolo gignit, infamat.*
3. *Si cum Stellionatus extraordinario judicio concurrat actio civilis non famoſa, non infamat.*
4. *Fundamentum hujus diſtinctionis.*

5 *Quo ſenſu judicium Stellionatus naturam actionis de dolo ſequi dicatur.*

1 QUæſtionem hanc movet nodoſiſſima antimonia. Namque adfirmat hic §. *ult.* At contra *lex* 2. *infra, Stellion.* Stellionatus, inquit, judicium famoſum quidem non eſt, ſed coërcitionem extraordinariam habet. Quia utriuſque ſententiæ auctor eſt Ulpianus, vera hæc contradictio dici nequit. Igitur varii varias conciliationes excogitarunt.

2. Mihi verior videtur hæc, quæ & receptior eſt. Hunc §. obtinere, ubi Stellionatus judicium intentatur ex ea cauſa, quæ actionem de dolo gigneret, proinde & in civili judicio infamaret: veluti ſi pro mercibus, vel auro quod ex ſtipulatu mihi debebas, corruptas, aut orichalcum ſolviſti. *l.* 3. §. 1. *infra Stellion.* Hoc enim caſu quia alia civilis actio deficit, poſſet inſtitui actio de dolo, utique famoſa. *l.* 1. *hoc tit. l.* 7. §. 3. *infra, de Dolo.* Ideoque ſi criminaliter ipſum de Stellionatu reum peregerim, efficitur infamis.

3 Aliud erit, ſi cum Stellionatus extraordinario judicio concurrat actio civilis non famoſa. V. g. fundum quem creditori pridem oppignoraveras, eum mihi ut liberum vendis aut oppignoras: poſſum tecum ex empto, vel pigneratitiâ experiri: quæ actiones nec ex dolo condemnatum infamant. *l.* 16. §. 1. *l. Si quis.* 36. §. *Sed et ſi quis. infra, de Pignorat. action.* Igitur ſi ex his cauſis criminaliter de Stellionatu te condemnavero, non infamaberis. Bronchorſt. *cent.* 4. *aſſert.* 59. Cujac. 10. *obſerv.* 26.

4 Diſtinctio hæc colligitur ex *l.* 7. *infra, de Publicis judic.* quæ definit non cujuſcumque criminis, ſed ejus tantùm quod publici judicii eſt, condemnatum infamari: niſi tamen crimen ex iis ſit, quæ etiam Civiles actiones famoſas producunt. Namque huc reſpexit *d. l.* 13. *in* §. *ult. hoc tit.* dum dicit, Crimen ſtellionatus infamare condemnatum, quamvis non ſit publici judicii. Supplendum enim eſt, quod ſit de eo tamen genere criminum, quæ aliquando civiles actiones famoſas gignunt: & quod eo ſaltem caſu infamet.

Neque rectè ab aliis objicitur, quod 5 Stellionatus judicium ſequatur naturam actionis de dolo, ob impoſturam quamcumque inſtituendum, quæ in alterius criminis titulum non cadit. *l.* 3. §. 1. *infra, Stellion.* proinde ſi civiliter actione de dolo condemnatus infamatur; multo magis infamem fieri, qui criminaliter ob fraudem condemnatur. Reſpondeo id tantùm conſequi, ubi de dolo actio concurrit, non aliàs. Nec verò generaliter criminalis condemnatio pertinet ad augendam cauſam infamiæ. Nam cum illa ex Stellionatu vel in plebeis operis publici, vel in honeſtioribus relegationis temporariæ pœnam trahat: *d. l.* 3. §. *pen. Stellion.* jam diximus, ſupplicii gravitatem extenuare potius, quam augere cauſam infamiæ. *d. l.* 13. §. 7.

Ad L. Ob hæc verba. 20.

QUÆSTIO IV.

An ſit, & quæ ſit infamia Facti?

SUMMARIA.

1. *Infamia, alia Juris, alia Facti.*
2. *Utraque deſcribitur.*
3. *Nomen* Infamiæ facti *Legibus incognitum; res tamen ſatis notata.*
4. *Conciliatio quorumdam* legis 20. hoc tit. *cum* l. 1. §. 13. inf. ad SC. Turpil. *improbata.*
5. *Alii rectius conciliant.*
6. *Infamia Facti quid operetur?*
7. *Ejus differentia ab Infamia Juris.*

COmmunis Opinio rectè affirmat 1 diviſionem Infamiæ in eam quæ Juris, & eam quæ Facti, contra Donel. 18. *Com.* 63. & hoc adſpectu in definitione infamiæ dixi, quod interim minuit, non conſumit exiſtimationem.

2 * Etenim cum jus non cuicunque crimini infamiam conſtituerit, atque etiam

cum

cum eam conſtituit, non tamen plerumque niſi reo condemnato (& quidem qui per ſe, non per Procuratorem in lite fuit) infligat: quis dixerit, quia in his infamia juris, cum auctoritate legis aut ſententiæ ceſſet; ceſſare etiam ex hominum proborum judicio; atque ita ex re ipſa ignominiam? *l. 2. inf. de Obſeq. paren.* Hæc verò eſt infamia facti. Facit *l. 25. §. 1. inf. tit. pr.*

3 Quod nomen ut leges non agnoſcunt, ita tamen rem ipſam notârunt. *l. 27. C. de Inoff. teſtamento.* Veluti cum Impp. in *l. 25. C. ad Leg. Jul. de Adult.* dicunt, *Opinionem potius gravatam eſſe ejus, quam infamiâ adflictam*, quem judex ſcortatorem, non ſtupratorem fuiſſe pronuntiaverat. Sic in *l. 17. C. hoc tit. Verecundiam potius oneraſſe, quam exiſtimationis maculam adſperſiſſe* dicitur interlocutio Præſidis, contra accuſatorem inſtante rei patrono, ſine cognitione cauſæ emiſſa in hæc verba, *Calumniatus es:* tantum enim ſolennis de cauſa pronuntiatio irrogare infamiam juris poteſt, non etiam ſi quid extra ſententiam judex increpavit. *l. 13. §. 6. h. t. l. 19. C. eod.*

4 Secundum quæ aliqui interpretantur hanc *l. 20.* ne alioqui repugnet *l. 1. §. 13. infra, ad SC. Turpil.* qui §. in Turpilianum incidiſſe, & infamem declarat illum, qui calumnioſam accuſationem mandavit, aut ejus inſtigator fuit, non minus quam qui ipſe falsò accuſavit. At in hac l. 20. quæritur de his ſententiæ verbis, *Callido commento videris accuſationis inſtigator fuiſſe*, an infament? Et reſpondetur, tantum pudorem onerari, id eſt ſolam facti infamiam inferri. Additur ratio, quia inſtigator, id eſt hortator diverſus ſit à mandatore. Proinde conciliatio, quam inſinuavi, non congruit. Non enim in ea fundatur ratione lex, quod fuerit nuda judicis interlocutio: nam & *ſententiæ* nomen ſimpliciter prolatum de definitiva ſolet accipi; ſicut infamia de infamiâ juris, in ſignificatu nempe principali.

Rectius igitur alii dicunt, quod *d.* 5
§. 13. non ſimplicem accuſationis vel mandatorem, vel inſtigatorem, ſed qui ſimul cauſam inſtruit, comparat cum calumniatore. Et lex noſtra cum dicit, *Non enim qui exhortatur, mandatoris operâ fungitur;* oſtendit, quod in hortatore tantùm incitationem, in mandatore conſilium & opem intelligat.

Effectus porrò infamiæ facti eſt, 6
quod ab honoribus arcet. *l. 2. C. de Dign.* Latè Bronckhorſt *cent. 4. aſſert. 95. l. 8. 12. C. de Decurion. l. unic. C. de Infam. l. 3. C. de Re milit.*

Nec dixeris, videri inde utramque 7
habere parem vim, quod abſurdum eſt. Etenim infamia Facti ut ex malefactis aut ex improbata vitæ ſecta oritur, ita contrariâ facilè aboletur: deinde arcet ab honoribus, non dejicit à ſuſceptis. An verò infamia juris prohibeat aliquem Notarium eſſe, dixi *Inſt. de Excep. cap. 4.*

Ad L. Lucius. 21.

QUÆSTIO V.

An teſtes, quorum teſtimonio reprobato Judex reum abſolvit, ſint infames?

SUMMARIA.

1. *Non infamantur teſtes, reprobato à judice teſtimonio.*
2. *Scripta teſtium declaratio, etſi vera, non valet in judicio; ſed ipſi coram audiendi.*

Negat lex 21. quia ſententia inter 1
alios litigatores lata non præjudicat teſtibus in quos directa non eſt. *tot. tit. C. Inter alios acta vel judicata. & tit. Quib. res judic.* ubi latiſſimè
hoc explicui.* Proponit quidem lex no- 2
ſtra tantùm ſcriptam declarationem teſtium ab actore recitatam. Quæ quamvis vera, valere in judicio non poteſt: cum oporteat teſtes coram à judice examinatos vivâ voce reſpondere. *l. 3. §. 3. infra, de Teſtib.* Sed etſi talibus judex fidem non habuerit, non tamen inde infamari, oſtendit ratio legis.

TITU-

De Procuratoribus, & defenſoribus.

Ad L. Procurator. 1. & l. 29.

QUÆSTIO I.

Quis Procurator? Et quis ejus uſus?

SUMMARIA.

1. *Procuratoris deſcriptio.*
2. *In quo differat à Nuntio?*
3. *Per Procuratorem agimus & convenimur.*

1 PRocurator eſt adminiſtrator mandatu domini conſtitutus, ſive ad lites, ſive ad negotia ejus: idque vel ad unum, vel ad quædam, vel ad omnia. Prævaluit enim ſententia, etiam illum qui unam modò rem veluti epiſtolam vel nuntium perferendum ſuſcepit, exiſtimantium Procuratorem eſſe, *d. l.* 1. *§.* 1. Et hoc quidem ad gignendam mandati actionem verum
2 eſt: * ceterùm quod ad modum executionis & acquiſitionem attinet, manet differentia inter Nuntium & Procuratorem. Dixi *C. Per quas perſon. nob. acq. num.* 4.

3 Uſus Procuratoris eſt, ut qui à negotiis & moleſtiis abhorrent, per illum agant & conveniantur. *d. l.* 1. *§.* 2. *hoc tit.* Nec obſtat quod non eo minùs permittitur actori ſi malit ipſum dominum convenire. *d. l.* 29. Quia non eo minus conventus comparere in judicio & reſpondere per Procuratorem poteſt. *l.* 3. *infra, Fam. erc.*

Ad L. Filiusfam. §. 1. & l. Si reus. 73.

QUÆSTIO II.

Quæ ſit differentia Procuratorum inter ipſos & ab Advocatis?

SUMMARIA.

1. *Procurator invitus ad ſuſcipiendam alienam litem compelli non poterat.*
2. *Poterat compelli Advocatus.*
3. *Hodie compelluntur & Procuratores.*
4. *Advocati dignitate cenſentur, & auctoritate clientem repræſentant.*
5. *Procuratores Advocatorum velut apparitores ſunt & adminiſtri.*
6. *Procurator litis ſolutionem recipere non poteſt ab eo contra quem ipſi lis mandata eſt.*
7. *Quid ergo ſi reus, domino abſente, ante litem conteſtatam paratus eſt ſolvere?*

QUia contractu conſtituitur Procurator, ſequitur quod nemo invitus ad ſuſcipiendam alienam litem compellitur, id eſt qui conſenſiſſe non probatur. *l.* 8. *§. Invitus.* 1. *h.* * Advocatus verò cum publica auctoritate conſtituatur, patrocinari invitus compellitur à judice ſub pœna amiſſionis officii: *l.* 7. *verſ. ſi quis verò. C. de Poſtul.* etiam gratis illis quorum probatur paupertas. 1 2

Sed hodiè idem juris eſſe cœpit circa Procuratores litium, quippe qui & ipſi publicè huic officio applicantur. * Manet verò hæc differentia, quod Advocati dignitate cenſeantur, qui doctrinâ & eloquentiâ cauſam defendunt, & auctoritate clientem repræſentant, & velut mens ac conſilia ſunt Procuratorum. * Hi quippe Advocatorum velut apparitores ſunt & adminiſtri, ac domino abſente vicem perſonæ ejus & domicilii ſuſtinent. Latiſſimè Speckhan. *cent.* 1. *quæſt.* 69. 3 4 5

Adeò autem Procurator litis à Procuratore Negotii diverſus eſt, ut ille ſolutionem recipere non poſſit ab eo contra quem inſtituenda lis ipſi mandata eſt. *l.* 12. *l. Hoc jure.* 86. *infra, de Solut.* 6

Quid igitur, ſi reus domino abſente ante litem conteſtatam paratus eſt debitum ſolvere? Durum eſt, eum qui quamvis tardè bonam fidem agnoſcit, compellere ad temeritatem litigandi. *l.* 21. *infra, de Judic.* Ex adverſò ſolvi non poteſt procuratori. Res igitur 7

ſic

ſic temperatur, auctoritate Præſidis pecunia in æde ſacra (hodie in Curia) deponetur: vel etiam auctoritate Judicis, ſi poſt litem conteſtatam oblatio hæc contigit. *d. l.* 73. Hæc depoſitio inſinuata domino, inſtar juſtæ ſolutionis erit. *l.* 9. *C. de Uſur. l.* 1. *§.* 36. *inf. depoſ.* Planè procurator univerſorum bonorum, etiam actionem domini inſtituere poterit. Et de varia Procuratoris cujuſque poteſtate ſunt leges 58. *& ſeqq.* quas nos accuratè explicuimus 2. *de Juriſp.* 19.

Ad L. Dummodo. 2. & L. 65.

QUÆSTIO III.

Quomodo conſtituatur Procurator?

SUMMARIA.

1. *Conſtitui Procurator & abſens poteſt, ſi ratum habet.*
2. *Etiam ſine ſcriptura, per teſtes aut indicia.*
3. *Qualiter conſtituatur abſens immunis à cautione de rata.*
4. *Cautio de rato omiſſa non vitiat, nec inſerta amplias poteſtatem Procuratoris.*
5. *Hodie & illam, & alias clauſulas inſtrumento procuratorio inſerunt Notarii.*

1 Quia verò mandato conſtituitur, qui contractus nudo perficitur conſenſu, ſine ſolemnitate poteſt & abſens conſtitui, *d. l.* 1. *§. ult.* Procurator, ſi is ratum habeat. Quo adſpectu negatur in *l.* 2. furioſus abſentis loco eſſe: quamvis id alibi adfirmetur, *l.* 2. *§. pen. infra, de Jur. cod. l. Ubi non voce.* 124. *infra, de Reg.* ſine contradictione; quia nempe hoc intellectu & reſpectu, quod etiamſi teſtis ſuperfuerit teſtamento, præſens fuiſſe non cenſeatur, quia non intellexit. *l. Coram Titio. infra, de Ver. ſign.*

2 Conſequenter dictis, etiam ſine ſcriptura conſtitui Procurator poteſt: quippe non modo teſtibus, ſed & indiciis probari poteſt, veluti ſi inſtrumenta debiti exhibeat. Menoch. 2. *Præſum.* 34.

3 Quod ſi quis abſentem velit conſtituere Procuratorem, immunem à cautione de rato (quæ alioqui requiritur, quandocumque de mandato probabiliter in utramque partem ambigitur, dixi *Inſtit. de Satiſdat. cap.* 1.) debet epiſtolam ad ſuum adverſarium dirigere, quâ ſignificet perſonam Procuratoris; & item, ſeque ratum habiturum quod cum eo geretur. *d. l.* 65.

Nec tamen aliàs clauſulam de rato habendo vel omiſſam vitiare, quia tacitè & Juris intellectu inſit, *l. Si Procurator.* 6. *inf. de Condic. indeb.* vel inſertam ampliare poteſtatem Procuratoris, verior eſt opinio. Quia expreſſa non mutant ordinem juris, quæ tacitè fuiſſent intellecta. *l. Quæ dubitationis. infra, de Reg.* 4

Hodie verò Procuratorium inſtrumentum & iſtâ, & multis aliis clauſulis ſolenniter onerant Notarii ad ſpeciem majoris induſtriæ. Latè Beſold. *ad* 3. *ff. q.* 4. 5

Ad L. Minor. 51.

QUÆSTIO IV.

An minor 25. major 17. annis poſſit eſſe Procurator ad lites?

SUMMARIA.

1. *Minor* 25. *annis Procurator ad lites conſtitui poteſt.*
2. *Non obeſt defectus prudentiæ: nam major* 17. *annis Advocatus conſtituitur.*
3. *Nec judicium eluderur: quia, ſi damnosè procuravit, non reſtituitur in integrum.*
4. *Conciliatur* Lex 12. C. hoc tit.
5. *Species dicta legis* 12. *exhibetur.*
6. *Cur minor* 24. *annis Curator eſſe non poſſit.*
7. *Contraria opinio obtinet in foro Eccleſiaſtico.*

Adfirmavi hoc ad *Inſtit. Quibus ex cauſis manum.* per *§.* 5. ejus tituli. Et ſanè ſi prohiberetur, id contingeret vel ob defectum prudentiæ, vel quod judicium cum eo agitatum periclitaretur eludi impetratâ reſtitutione in integrum.* Sed neutra ratio intervenit. Nam major 17. annis poteſt Advocatus eſſe. *l.* 1. *§.* 3. *ſup. de Poſtul.* quod majoris longè induſtriæ eſt, & 1 2

3 peritiæ.* Et ſi minor negotia alicujus à quo Procurator conſtitutus erat, imperitè & damnosè procuravit, non reſtituitur in integrum. *l. Cum mandato.* 23. *infra, de Minor.* Dixi 2. *de Juriſp.* 12.

4 Hinc ſolvuntur argumenta contrariæ & comm. Opinionis. Primò ex *l.* 12. *C. hoc tit.* ubi ob defectum legitimæ ætatis (quam interpretamur de 25. annis, *l. ult. C. De his qui ven. ætat. l.* 27. & ibi Gothof. *infra, de Nego.*) repellitur quis à procuratione judiciali. Reſpondetur enim, in eâ lege agi de illâ procurationis ſpecie, cum quis ſine mandato domini litem ejus ſuſcipit: qui propriè defenſor dicitur, & numquam ſine ſatisdatione admittitur. Hoc enim caſu minor cum fidejuſſoribus reſtitui poſſet: quia ceſſante mandato domini, de proprio damno certat: quod aliàs redundat ad mandantem. *l. Minor.* 51. *hic. l.* 3. *§.* 4. *l.* 13. *inf. de Minor.*

5 Species enim *d. l.* 12. hæc eſt. Patris abſentis defenſioni in judicio ſe offert filius. Exigit adverſarius mandatum. Replicat filius in Defenſore Rei, qui cautionem judicatum ſolvi offert, non requiri mandatum: imo nec in conjunctâ perſonâ quæ pro actore intervenit, & cautionem de rato offert. *l. Sed & hæ.* 35. *l. Qui proprio.* 46. *§.* 3. *hoc tit.* Et rectè: ſed non minus rectè duplicat adverſarius, hæc non obtinere in Minore, ob cauſam jam dictam: eo ſalvo, quod judex potius debuiſſet audire, ſi quid hujuſmodi defenſor pro jure abſentis allegaret, quam eum condemnare indefenſum. *l.* 33. *§.* 2. *h. t.* Secundò non obſtat etiam, quod minor non habet legitimam perſonam in judicio ſtandi. *l.* 1. *&* 2. ubi dixi, *C. De his qui legit.* Id enim ad proprias minorum cauſas pertinet, ob rationem

6 jam dictam.* Non movet igitur, quod Curator eſſe non poteſt. Nam in hoc officio læderetur alteruter minor, ſive qui regit, ſive cujus res curantur. Mi-

7 noribus autem leges cavent. * Contraria tamen DD. opinio, ut jure Can. recepta, obtinebit in foro Eccleſiaſtico.

Ad L. Procurator. 67.

Explicui C. Quand. ex fact. tut. vel Curat.

Ad L. Si quis. 31. §. Unius. 1. & L. Pluribus. 32.

QUÆSTIO V.

An plures dari Procuratores in eandem cauſam poſſint, & quæ tunc poteſtas ſingulorum?

SUMMARIA.

1. *Plures Rei unam repræſentantes perſonam, uno debent Procuratore defendi.*
2. *Creditoris heredes ſinguli unum conſtituere poſſunt.*
3. *Item ſi plures agant familia erciſcunda vel communi dividendo.*
4. *Uno conſortium decedente, heredes ejus tantùm unum dare poſſunt.*
5. *Quid ſi unus dati pluribus procurationem litis ex intervallo, aut eodem tempore?*
6. *Quid ſi pluribus datur procuratio negotiorum, uno eam præoccupante?*

Quoties plures Rei unam repræſentant perſonam, veluti unius 1 debitoris heredes, vel unius principalis plures fidejuſſores, debent per unum Procuratorem defendi; ne alioqui plurium interventu lis multiplicetur.* At 2 plures heredes creditoris ſinguli pro ſua parte Procuratorem conſtituere poſſunt. *l.* 5. *§.* 7. *infra, Judic. ſol.* *Quod ſi plures familiæ erciſcundæ, 3 vel communi dividundo agant, quia invicem Actores & Rei ſunt, pluribus Procuratoribus opus eſt. *l. Licet* 42. *§. Si plures.* 6. *hoc tit.** Quod ſi unus 4 conſortium pendente judicio decedat, pluribus heredibus, ii iterum tantùm unum dare Procuratorem poſſunt. *l.* 48. *infra, Fam. er.*

Cum verò unus plures dat Procu- 5 ratores; ſi ex intervallo dederit, ſed re adhuc integrâ, per dationem poſterioris intelligitur priorem revocaſſe: *d. l. Si quis.* 31. *§. ult. c.* 14. *hoc tit.* Sin eodem tempore pluribus procurationem litis dederit, is qui præverit

necit litis conteſtationem, quia per eam litis fit dominus, ab ea excludit alterum, non tantùm eum liberat
6 mandati judicio. *d. l.* 32.* Id quod aliter ſe habet in procuratione negotiorum: nam uno eam præoccupante, alter adhuc obligatus manet, ſi negligentiâ vel fraude illius damnum evenit: *l. Creditor.* 60. *§.* 2. *infra, Mand.* Hodie tantum pro parte virili, quatenus ea ſervari non poteſt ex bonis ejus qui ſolus adminiſtravit, exemplo tutorum. *l.* 2. *&* 3. *C. de Div. tut.* ubi dixi *num.* 3.

Ad L. Qui proprio. 46. §. ult. l. 47. & l. 48.

QUÆSTIO VI.

An ubi duobus ſimul procuratio generalis data eſt, quorum unus debitor mandantis eſt, alter ab eo exigere poſſit?

SUMMARIA.

1. *Generaliter affirmat* Gajus *dicto* §. ult.
2. *Negat lex* 47. *niſi hac exactio ſpecialiter demandetur.*
3. *Varia utriuſque legis conciliatio tentata rejicitur.*
4. *Rationes rejectionis.*
5. Coſtalii *conciliatio ab Authore laudata.*
6. *Cur duo Procuratores à ſe mutuo exigere non poſſint?*
7. *Cur aliud obtineat in Tutela, Curatione, & Teſtamenti executione?*

1 Affirmat Gajus *d. §. ult.* quia non idcircò minus Procurator eſt qui petit, quod debitor quoque Procura-
2 tor eſt. *Sed negat ſtatim Julianus *l.* 47. niſi hæc exactio contra collegam alteri ſpecialiter mandata fuit. Tunc enim, inquit in *l.* 48. Gajus, debitoris exceptionem, *quod ſibi quoque generatim mandatum ſit, ut à debitoribus exigeret,* excludet alter replicatione ſpecialis mandati ſui.
3 Duriſſimam hanc antinomiam trifariam Gl. conatur diſſolvere, ſed fruſtra. Aliter igitur Cujac. 26. *obſ.* 6. dicit, in *d. §. ult.* alterum modò ex Procuratoribus fuiſſe mandantis debitorem; at in *l.* 47. utrumque: quo caſu non videtur dominus utrumque litibus committere voluiſſe, & diſcordiâ communem adminiſtrationem turbaſſe. Sed poſſit adaptari eadem ratio & priori caſui, quem *d. §. ult.* applicat Cujacius. Probabiliùs igitur dicatur, quod ubi uterque debitor eſt, non videatur dominus mandaſſe reciprocam ipſis exactionem ob periculum colluſionis: aut certè, quod hoc caſu utriuſque Procuratoris par ſit conditio, & ideò uni non videatur in alterum poteſtas data eſſe.

Verumtamen huic dictarum legum 4
conciliationi adverſatur, quod *Lex* 47. non ponat utrumque debitorem eſſe: neque id colligitur ex deciſionis verbis, *ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dediſſe.* Nam *alter ab altero*, idem eſt ac ſi dicas, unus ab altero; *utrilibet*, idem eſt ac alterutri. Deinde adverſatur hujus deciſionis, & ſubjunctæ exceptionis ratio in *l.* 48. Non enim conventus excipit, *quod alter quoque debitor, ſed quod ipſe quoque Procurator ſit.*

Itaque Coſtalio ad *d. §. ult.* adſen- 5
tior, qui exiſtimat generalem Gaii de propoſita quæſtione adfirmationem in *d. §. ult.* temperari mox Juliani diſtinctione in *l. ſeq.* 47. imo mox ab ipſo Gaio in *l.* 48. Pacius *cent.* 8. *quæſt.* 56.*Etenim plures Procuratores 6
non intelliguntur in ſolidum (niſi id exprimitur) conſtitui, & ideò unus ab altero exigere non poteſt: *l.* 60. *§.* 2. *inf. Mand. c. Si duo, hoc tit. in* 6. quia debitor ut à ſe exigat, id pertinet ad partem procurationis ipſi incumbentis.

At tutela vel Curatio, vel Executio 7
teſtamenti, quia individuæ ſunt, ſingulis in ſolidum committi videntur, *l.* 3. *l.* 19. *l.* 25. *§.* 1. *de Adm. tut. c. ult. de Teſtam. lib.* 6. Et ideò unus contra collegam agit, niſi de tota geſtione, petendo rationes, velit agere. *l.* 2. *& ibi Gl. C. de Adm. tut.*

Ad L. Filiusfamilias. 8. §. ult. l. 15. l. 45. l. 35. §. ult. l. 43. §. pœna. 4 l. 33. §. ult. l. 70.

QUÆSTIO VII.

An & quatenus Procurator dominum defendere compellitur?

SUMMARIA.

1. *Si Rei Procurator ipſe ſatiſdedit judicatum ſolvi, & ſubterfugit defenſionem, ad eam non compellitur, ſed committitur ſtipulatio.*
2. *Si ipſe Reus pro ſciente & conſentiente Procuratore ſatiſdedit Judicatum ſolvi, diſtrictè compellitur.*
3. *Uti & indiſtinctè compellitur Procurator Actoris eum defendere contra mutuam Rei petitionem.*
4. *In totum liberatur Procurator, ſi dominus ſit non ſolvendo.*
5. *Cogitur & litis defenſor judicium ſubire.*
6. *Item Procurator in rem ſuam, contra mutuam petitionem: ſed limitatur.*
7. *Conciliatur lex* Pater. 70. hoc tit.

DIſtinguendi ſunt quinque caſus, ut leges in ſpeciem pugnantes concilientur.

1 1. Si Rei Procurator ipſe ſatiſdedit de judicato ſolvendo, & ſubterfugit deinde illius defenſionem, ad eam præcisè non compellitur, ſed committitur ſtipulatio Judicatum ſolvi in id quòd intereſt actoris rem defenſam non eſſe. *l. Non cogendum.* 45. *hoc tit.* Id enim generale vel regulare eſt in obligationibus faciendi, *l.* 13. *infra, de Re jud.*

2 2. At ſi ipſe reus pro conſentiente & ſciente Procuratore ſatiſdedit judicatum ſolvi: jam diſtrictè compelletur defendere: *l.* 8. *§. ult. l.* 15. *hoc tit.* ne alioqui non modò Dominus, ſed & actor decipiantur, quippe qui jam id quod intereſt à Procuratore perſequi non poteſt, cum is nil ei promiſerit.

3 3. Procurator Actoris indiſtinctè compellitur Dominum defendere contra mutuam petitionem Rei, nec defungitur præſtando id quod intereſt: *l. Sed & hæ.* 35. *§. ult. hoc tit.* ſed detrectanti defenſionem denegabit Magiſtratus actionem. *l. Mutus* 43. *§. Pœna. hic.*

4. Si dominus factus eſt non ſolvendo, Procurator non tenetur judicium pro eo ſubire, ſed in totum liberatur. *l.* 42. *§. ult. hoc tit.* Diſſolvitur enim tacirè mandatum, ſi vel dominus, vel Procurator facultatibus labantur. *l. Cum quis.* 38. *l.* 82. *infra, de Solut. l. Liberto.* 21. *§. pen. infra, de Annu. l.* 12. *in fin. ſupra, Qui ſatiſd. l.* 8. *infra, de Confirm. tut.** At defenſor, quia ſine mandato ſe liti offert, & in ipſum executio ſententiæ dirigitur, nihilominus cogitur judicium ſubire. *l. antepen. l.* 61. *h.* 4

5. Dominum defendere contra mutuam petitionem cogitur Procurator in rem ſuam, niſi ſit ex neceſſitate, citra fraudem creditorum datus: *l. Servum quoque.* 33. *§. ult. hoc tit.* qualis eſt emptor hereditatis circa actiones contra debitores hereditarios, quas ei credere venditor compellitur. *l.* 34. *h. t.* 5 6

Objicitur Lex *Pater.* 70. *hoc tit.* ubi fideicommiſſarius, cui heredes actiones mandarunt, contra debitores teſtatoris, poteſt ab iis reconveniri, & contra eos cogitur defendere heredes. Sed reſpondetur, Fideicommiſſarium hunc non eſſe ex neceſſitate juris Procuratorem datum. Nam heredes quidem ex neceſſitudine fideicommiſſi mandaſſe actiones: ſed non ex illorum, verùm ex teſtatoris perſona, ut primâ & principali cauſa, æſtimandum eſſe mandatum actionum, qui utique liberali & liberâ voluntate eas fideicommiſſo comprehendit: cujus heres tantùm miniſter & executor eſt. 7

Ad L. Filiusfam. 8. §. ult. l. 16. l. 17. l. 64 l. 69. & l. 55.

QUÆSTIO VIII.

An & quatenus dominus removere Procuratorem poſſit?

SUMMARIA.

1. *Procurator ante litem conteſtatam removeri poteſt.*

2. Con-

2. *Conciliatur Lex* Is, cujus. 64. h. t.
3. *Poſt litem conteſtatam, ſine ſuo & adverſarii conſenſu non removetur.*
4. *Niſi juſta de cauſa à Judice ſummatim approbanda.*
5. *Liberum eſt domino, liti ſimul intervenire.*
6. *Procurator in rem indiſtinctè removeri non poteſt.*
7. *Revocatio, poſt litem conteſtatam, adverſario vel Judici intimanda.*

1 Diſtinguendi ſunt quinque caſus. 1. Quia procurator mandato conſtituitur, quod re integrâ revocari poteſt: §. 9. *Inſt. de Mand.* ideò ante litem conteſtatam, liberum domino eſt removere Procuratorem, ſive alium ei ſubſtituere. *d. l.* 16. Idque etiamſi quis promiſiſſet de uno removendo, veluti ſi quis in perpetuum, id eſt ad vitam
2 eum conſtituiſſet. *l.* 4. *hoc tit.** Nec obſtat *l. Is cujus.* 64. *hoc tit.* quæ non permittit Reo à defenſore in ſe litem transferre, niſi causâ cognitâ. Id enim intelligitur, ut inquiratur, an idoneus ſit qui per ſe in judicio conſiſtat.
3 2. At non Procuratoris modò, ſed & adverſarii conſenſu opus eſt, poſt litem conteſtatam: *l. Quæ omnia.* 25. §. 1. *hoc tit.* quia per eam res integra eſſe deſiit reſpectu Procuratoris, & cum eo adverſarius quaſi contraxit. *l.* 3. §. 1. *infra, de Pecul.*
4 3. Planè etiam hoc caſu ſi juſtæ cauſæ vel ſuſpicionis à domino, vel excuſationis à Procuratore allegentur: in eas ſummatim inquiret judex, iiſque probatis Procurator dimittetur. *l.* 8. §. *ult. Cum multis ſeqq.*
5 4. Adhæc etiam ubi dominus removere Procuratorem nequit, non prohibetur ipſe ſimul liti intervenire; contra periculum fortè colluſionis. *l. Paulus.* 69. *hoc tit.*
6 5. Poſtremò Procurator in rem ſuam datus removeri à domino indiſtinctè nequit, quia eo potior eſt, & utiles actiones ſuo nomine exercet. *l.* 25. *in fin. l. Procurator.* 55. *hoc tit.*
7 Denique revocatio Procuratoris innoteſcere adverſario vel judici debet, *c.* 4. *c.* 13. ☧ *eod.* niſi fiat ante cœptum judicium. *c.* 33. ☧ *de Reſcr.*

Ad L. Quæ omnia. 25. §. ult. l. Procuratore. 55.

QUÆSTIO IX.

An is qui actionem ceſſit contra debitorem ſuum alteri, eidem præferatur exigendo?

SUMMARIA.

1. *Affirmat Lex* 3. Cod. de Novat. *Tres caſus excepti recenſentur.*
2. *Ceſſionarius inſinuaſſe debitori ceſſionem debet cum inhibitione, ne debitori ſolvat.*
3. *Arguitur Faber ſuſtinens, per exactionem partis non impediri cedentem à reſiduo exigendo.*
4. *Supradictis objicitur Lex* 55. h. t. *Item Lex* Quæ omnia. 25. h. t.
5. *Communis Doctorum conciliatio.*
6. *Rectiùs conciliat* Cujacius, *intelligens Leges objectas agere de Procuratore in rem ſuam; at Legem* 3. *de in rem alienam.*

Lex 3. *C. De Novat.* affirmat, niſi 1 in tribus caſibus, nempe litis à ceſſionario contra debitorem conteſtatæ, vel partis ab eo acceptæ, vel denuntiationis ei factæ, ne cedenti ſolvat. * Hæc 2 enim inhibitio cum inſinuatione ceſſionis requiritur, ideoque non ſatis eſt, citra illam debitori aliunde innotuiſſe. Sichard. ad *d. l.* 3. *n.* 14.* Quòd ſi de- 3 nuntiatio hanc vim habet, ut poſt eam fruſtra debitor cedenti ſolvat; tamquam invalidè revocanti mandatum, poſtquam deſiit res eſſe integra, & ceſſionarius prævenerit exequi. Perperam Faber, per exactionem partis non impediri cedentem ait in reſiduo exigendo. Enimverò poſtquam multò magis deſiit res integra eſſe, magiſque cœptum expleri mandatum, ni diſſolveret mandator exigendo reſiduum.

Sed has legis 3. limitationes ſuperfluas facere, & aſſertionem ipſam evertere 4 videtur Lex *Procuratore.* 55. *h. t.* quæ dicit, dominum non præferri ei, quem procuratorem in rem ſuam conſtituit, & Lex *Quæ omnia.* 55. *h. t.* indiſtinctè atque ita etiam ante litis-conteſtationem, negans revocari hanc talem procurationem poſſe.

5 Vulgò Doctores ſic conciliant, ut lex tertia conſtituat Regulam cum tribus exceptionibus; ad quas pertineant hæ leges objectæ. Et ſanè *l.* 55. non dicit dominum repelli, ſed negat dominum præferri, ſuſponens nempe ceſſionarii concurſum ad judicium. Quo caſu com. opinio, hunc præfert: quia quamvis lex tertia exigit ab eo litis conteſtationem, contenta tamen etiam eſt denuntiatione: quæ utique interceſſit, ubi cum domino ad conteſtandum ſe obtulit: quia libello ceſſionem ſignificavit, ut fundamentum utilis actionis.

6 At aliter & rectius conciliat Cujac. 24. *obſerv.* 37. ſi modò rectè intelligatur, leges objectas agere de Procuratore in rem ſuam; nempe qui pro donato vel vendito obtinuit ceſſionem actionis. Is enim non magis revocari poteſt, quam talis contractus diſſolvi; quippe ex quo ſtatim utilis actio tranſiit. *l.* 1. 6. 7. *C. de Obl. & ac.* At Legem 3. loqui de Procuratore in rem alienam, vel potius dixerim communem. Agit enim Lex 3. de debitore, qui ſolutionis causâ ceſſit vel mandavit actionem ſuo creditori. Hic non niſi in aliquo trium iſtorum caſuum acquirit utilem actionem: & citra illos, ſolum & revocabile verſatur mandatum; non verò titulus alienationis.

TITULUS IV.

Quod cujuſcumque Univerſitatis nomine, vel contra eam agatur.

Ad L. Neque, 1. & l. 2.

QUÆSTIO I.

Quid ſit Univerſitas, & quomodo ab ea Reſpublica, Collegium, Corpus differant?

SUMMARIA.

1. *Differunt ſubtiliter, ſed nomina ſæpe confunduntur.*
2. *Quid ſit Reſpublica.*
3. *Quid Univerſitas, & quomodo à* Bartolo *diſtinguatur.*
4. *Quid Collegium.*
5. *Differentia inter Collegium & Univerſitatem & Corpus.*

1 Differre hæc ſubtiliter, quamvis ob ſimilitudinem nomina ſæpe confunduntur, apparet ex *d. l.* 1. & 2. Nam Lex 1. in §. 1. ad exemplum Reipub. permittit, Collegiis & Univerſitatibus habere res communes, & Actorem per quem, & pecuniam communem, quâ res illæ veluti in Repub. nomine Communitatis, in judicio, vel extra id peragantur.

Reſpublica eſt ordinata conſociatio u- 2
niverſæ multitudinis, quæ uni ſummo Imperio ſubjicitur. Hujus ſunt variæ partes.

In primis Univerſitas, quæ eſt multitu- 3
do hominum certo Reip. territorio inter ſe conjuncta, & ab aliis ejuſdem Reip. ſeparata. Hanc Bartolus tribus magnitudinis gradibus diſtinguit in Provinciam, Oppidum, Caſtrum ſive Pagum. Bartolus *lib.* 1. *conſ.* 89. *num.* 1.

Collegium eſt legitima conſociatio 4
multarum perſonarum ejuſdem profeſſionis & ordinis, ad ejus exercitium & tutelam commodiorem. *Arg. l. ul. inf. De Excuſ. tut.* * Etenim ab Univer- 5
ſitate differt Collegium, quod nullum habet territorium, vel ei cohærentem jurisdictionem. Ab hoc ita diſtinguit Bodinus 3. *De Repub.* 7. Corpus, ut id ſit omnium Collegiorum conjunctio. Quæ diſtinctio æquo ſubtilior, ut juvari videtur in *d. l.* 1. *in prin.* ubi memorantur Collegia, quorum Corpus approbatum eſt, ira mox per §. 1. refellitur, ubi Collegii Corpus dicitur. Facit Lex *pen.* §. *Quibuſdam. inf. De Jure immun.*

Ad

Ad L. Si municipes. 2. l. Item. 6. l. Sicut. 7.

QUÆSTIO II.

Quo ſenſu & effectu Univerſitas vel Collegium ſit unum Corpus?

SUMMARIA.

1. *Omnis Univerſitas & Collegium juris fictione unum Corpus intelligitur.*
2. *Exemplo elucidatur.*
3. *Unde ſinguli nec agere, nec conveniri poſſunt pro iis quæ univerſitas debet, aut ei debentur.*
4. *Sed per Syndicum conveniunt & conveniuntur.*

1 ETenim omnis Univerſitas, atque omne Collegium Juris Civilis fictione unum Corpus, & veluti una perſona eſt. *l. 2. h. t.* Adeò enim arctâ conjunctione cohæret, & ordine ſuo velut formâ cenſetur, ut per omnes decedentium & ſuccedentium Collegarum vi-
2 ces idem cenſeatur Corpus: *perinde ut eadem navis eſt, quamvis per partes toties ſit refecta, ut nullam contineat ultra tabulam ex iis quibus ab origine conſtitit. *l. 7. §. 2. h. t. l. Proponebatur.*
3 76. *infra, De Judiciis.* * Cui conſequenter quod Univerſitas debet, vel quod ei debetur, nec debere ſinguli, vel iis deberi intelligitur. Ideoque nec pro parte vel ſinguli id exigere vel à ſingulis exigi poteſt. *l. 7. §. 1. h. t.*
4 Unde etiam Syndicum habent, per quem conveniant, aut conveniantur: qui fere eodem, quo Procurator, jure cenſetur. *l. 6. §. 1. & ſeqq. h. t.*

QUÆSTIO III.

Quomodo conſtituatur Collegium?

SUMMARIA.

1. *Collegia ſupremâ auctoritate ſunt comprobanda.*
2. *Sine hac, Conventicula ſunt diſſolvenda, & incidunt in L. Juliam De vi publica.*
3. *Collegium conſtituunt tres.*
4. *Duo Conſules Collegæ dicuntur, ſed non conſtituunt Collegium.*

HInc in definitione dixi, eſſe *Conſociationem*, & quidem *legitimam*, id eſt, à Lege vel Supremo Principe comprobatam: ut ſunt Sodalitia artificum. *l. un. C. De Privil. Corporat.* *Sine hac enim auctoritate, quæcumque nova Collegia ſunt illicita, id eſt ſunt Conciliabula, & Conventicula diſſolvenda: & ob ſuſpicionem ac periculum ſeditionis conjurationiſque contra Remp. aut corruptelarum ex commeſſationibus & ebrietatibus, Cujacius 7. *obſ.* 30. incidunt in Legem Juliam De vi publica. *l. 1. h. t. l. 1. 2. & 3. infra, De Colleg. §. 2. De Pac. tenen. lib. 2. feud.* 1 2

Dixi, *multarum perſonarum*: quia minimùm tres deſiderantur. *l. Neratius, 85. infra, De Ver. ſig.* Plures quidem & duo ſunt, *l. Ubi numerus. 12. infra, De Teſtib.* ſed hi multitudinem non conſtituunt. *l. 1. §. Hoc reſcriptum. infra, ad S. C. Syllan.* Et niſi ſupra duos ſint, non erit qui de communibus rebus (ut ſolet) diſſidentes moderetur & componat. * Duo Conſules dicuntur quidem Collegæ, qui ad parem poteſtatem collecti, ſive ſimul lecti ſunt. *l. Collegarum. 173. infra, De V. S.* ſed non ideo conſtituunt Collegium. Nam argumentum à conjugatis in Jure ſæpe fallere oſtendi 1. *De Juriſp. c. 8.* 3 4

Ad L. Nulli. 3. & ſeqq.

QUÆSTIO IV.

Quæ ſit poteſtas Collegii circa regimen ſui & bona?

SUMMARIA.

1. *Collegium Decreta condere poteſt quæ non adverſantur juri vel utilitati publicæ.*
2. *Unus ex Collegis ſuperſtes jura Collegii in ſe conſervat, quo caſu ſolus ſuperſtes Præſulem eligere poteſt.*
3. *Imo ſeipſum eligere poteſt, & intellectus* cap. 33. ✠ De Elect.
4. *Diſſoluto Collegio, vel Collegis mortuis, bona collata ad conferentes redeunt; non ad Principem: ſecus de bonis donatis alumnis.*

5. Bona

5. *Bona Collegii damnati conſiſcantur.*
6. *Collegium ſine communi pecunia eſſe poteſt, ſine communicatione aliqua non poteſt.*

1 IDque & inde apparet in propoſito, quod Collegium, ſicuti Decreta aliqua condere poteſt non contraria juri, *l. ult. inf. de Colleg.* vel utilitati publicæ, *l. un.* ubi dixi *C. de Monopol.* ex ſuffragiis majoris partis, cum omnibus convocatis duæ ſaltem partes ex tribus adeſſent. *l. 3. hoc tit. l. 19. inf. ad Municip.* ita in ſingulos aliquam habet juriſdictionem, *l. ult.* ubi dixi *C. de Juriſd.* quam Conſul in Collegam non habet. Ut dixi *ſupra, de Officio Conſ. in fin.*

2 Unus tamen ſolus ex omnibus Collegis ſuperſtes, nomen & jura Collegii in ſeſe conſervat: *l. 7. §. 2.* Adeò ut ſi Capitulum redigatur ad unum, ille ſolus eligere Præſulem poſſit. *c. 3. de*
3 *elect. in Extrav. com.** & quidem ſeipſum ob neceſſitatem. Modit. *in §. Plebiſcitum. dub.* 90. quod aliàs prohibetur. *c. ult.* ꝟ. *de Inſtit.* Niſi ut in paritate ſuffragiorum quibus compromiſſarii diſſident, computetur & Collegæ electioni ſui conſentientis ſuffragium. *c. 33.* ꝟ. *de Elect.* Quemadmodum & perſona ejus computatur, ut duæ partes adfuiſſe videantur. *l. 4. hoc tit.* Et filiusf. in patrem, vel pater in filiumf. conferre ſuffragium poteſt. *l. 5. l. 6. hoc tit.*

4 Ubi verò Collegæ animo diſſolvendi Collegii digrediuntur vel moriuntur omnes, ſinguli bona quæ contulerunt deducunt, neque in ea quicquam juris eſt Principi: *l. Collegia, 3. infra, de Collegiis & Corporib.* At is bona quæ Collegio aliunde donata vel legata fuerunt, poterit applicare ad ſimilem uſum, neque digredientes Collegæ illa ſibi vindicare poſſunt.

5 At Collegii damnati bona univerſa confiſcantur: Bodinus *de Rep. ubi ſup.* quemadmodum & Univerſitatis, v.g. civitatis diſſolutæ, ſi nempe & incolæ diſſipentur, neque ultra ſocietatem tueantur. *l. 17. de V. S.* Bodinus 1. *de Repub. 6.*

Planè Collegium ſine communi pecunia, quamvis non commodè, eſſe tamen poteſt: *l. 1. §. 1. hoc tit.* at ſine communicatione aliqua, veluti deliberatione & directione rerum ad communem profeſſionem pertinentium, nec intelligi poteſt. Bodin. *ubi ſupra. cap. 7.* Et eò pertinent ultima definitionis ſupraſcriptæ verba. Latiſſimè & pulcherrimè de his Beſol. 1. *de Repub.* 12. §. 2. & 4. 6

Ad L. Sicut. 7. §. 1.

QUÆSTIO V.

An Decuriones in cauſam Univerſitatis, ſumpto v.g. mutuo; obligare ſingulos & eorum bona poſſint, ut pro debito Univerſitatis arreſtari, aut repreſſalias pati poſſint?

SUMMARIA.

1. *Argumenta aſſerentium, Decuriones poſſe obligare ſingulorum bona.*
2. *Reſponſio: & in quibus Univerſitas per Rectores ſuos repræſentetur.*
3. *Quid Juris Principi competat in bona ſingulorum.*
4. *Quandonam Contractus Civitatis vim legis habeat inter Cives?*
5. *Prior opinio obtinet, cùm Univerſitas per ſingulos congregata conſenſit, aut ſpecialiter adminiſtratoribus demandavit.*

QUidam adfirmant: quia Decuriones repræſentant Univerſitatem: 1
adeò ut quod eorum major pars fecit, id omnes feciſſe videantur. *l. 3. l. 4. h. t. l. 19. infra, ad Municip. l. 3. infra, de Decret. ab Ord.* Deinde Contractus ille Univerſitatis, quia ea condere Statuta poteſt, reſpectu ſingulorum vim legis obtinet. *l. Cæſar. 15. inf. de Publican. l. pen. C. de Donat. int. vir.*

Sed his rectè reſpondent auctores contrariæ ſententiæ. Primò Univerſitatem repræſentari per ſuos Rectores, in iis quæ Univerſitatis ſunt, ut proventibus ejus vel vectigalibus, quorum ipſis adminiſtratio eſt commiſſa.* At in ſingulorum bona ne Princeps quidem jus aliud habet, quam in ſubſidium 2
3

onerum

onerum Reip. imponendi tributa, pro viribus patrimonii ſingulorum. Gail. 2. *Obſ. 56.* Quæ proinde longè diverſa ſunt ab obligatione, de qua quærimus: quippe ex qua onus univerſum detorqueri in unum poſſit, qui ſolus pro debito integro capiatur.

4 Similiter contra ſecundum argumentur dicitur, tunc enim Contractus Civitatis vim legis habere inter cives, quando interponitur ſuper rebus quæ ſunt communitatis: veluti ſunt conditiones & modi, qui locationibus vectigalium inſeruntur. Et hæc ſententia ſatis probatur in *l. 7. §. 1. h. t.* quæ obligationem Univerſitatis prorſus diſtinguit atque ſeparat ab obligatione ſingulorum qui Univerſitate continentur: hi namque obligari nequeunt ex eo contractu, cui non conſenſerunt.

5 Igitur tunc demum prior opinio obtinebit, cum Univerſitas non per adminiſtratores repræſentata, ſed per ſingulos congregata præſtitit adſenſum tali obligationi, vel ejus contrahendæ ſpeciale mandatum dedit adminiſtratoribus. Gail. *de Arreſt. cap. 9. num. 11.* Jungenda his quæ dixi ad *tit. C. Vectigalia nova inſtitui non poſſe.*

QUÆSTIO VI.

An ſumptus litis à majore parte Collegii motæ & amiſſæ ſuſtinere pro parte debeant qui diſſuaſerunt?

SUMMARIA.

1. *Quæſtio hæc facti ſpecie in Capitulo Nivellenſi illuſtratur.*
2. *Rationes dubitandi.*
3. *Si maturo verè peritorum conſilio in litem ventum eſt, tenetur pars minor, quæ ſine magna ratione diſſenſit.*
4. *Diverſum obtinet, ſi major pars temere in litem proſiliit.*

1 NObile Capitulum Nivellenſe, contra inſtitutionem cujuſdam, quæ Præbendam obtinuerat, motâ lite tanquam requirerentur octo ſtirpes nobiles, quibus illa carebat, ſuccubuerat, condemnatum in expenſas, quæ erant ferè decem millia florenorum. Ad has perſolvendas detrahere aliquid ſingularum præbendis annuis volebat; etiam earum 4. aut 5. quæ liti inſtituendæ fuerant refragatæ. Hæ recuſabant: quia quod omnes contingeret ab omnibus debet approbari. Nempe, quando res ſingulorum de Collegio perſonas vel bona contingit. Contrà Capitulum: videri ab Univerſitate factum, quod pars major decreviſſet: *l. Quod major. infra, ad Municip.* huic enim cedere minor debet. Illam Regulam multis per DD. exceptionibus temperari apud Socin. *Tract. Reg. cap. 143.* Sed ex iis nullam propoſito convenire.

Conſiderabam in propoſito, quod hac in parte diſtinguantur à ſingulorum bonis Præbendæ; in quas plus juris Capitulo eſt pro neceſſitate vel utilitate Eccleſiæ, atque etiam pietate. *cap. ult. & ibi* Innocent. *X De his quæ fiunt à majori parte.* Simul tamen & illud conſiderabam, quod etiam unus poſſit Collegio contradicere, juſtâ ratione ſuffragante. *c. 1. X d. t.* 2

Inquirendum igitur dixi, quo conſilio quibuſque rationibus in litem ventum fuerit. Nam ſi conſuluerunt verè peritos & integros (nam Advocatorum perfunctoria conſultatio, ut faventium proventui litium, non ſufficit) iiſque indicârunt deſiderium ſciendi & æqui bonique conſulendi veritatem, ſuppeditatis diligenter documentis, quibus niti putabant eum nobilitatis rigorem, deſideratæ in recipiendis ad ſocietatem, & ſi ſic ductæ in litem fuerunt; putem, eventum decreti majoris partis boni conſulere debere etiam eas quæ ſine magna ratione diſſenſerunt. 3

Diverſum dixero, ſi aliter, & temeritate erroris aut affectuum impulſæ in litem fuerunt. Tunc enim iniquiſſimum ſit, earum ſtultitiam luere, quæ ſalubriter conſuluerunt. Atque Panormitanus ad *d. cap. ul.* non putat Præbendas contradicentium bonâ fide onerari poſſe, ceſſante neceſſitate, utilitate, pietate. Quæ utique deſtituerunt talem litem, exitu probante, ſi non tollit præſump- 4

 tionem

tionem quæ pro ſententia eſt, aut certè temeritatem judicium mutuum & incorruptum eorum, qui litem ſuaſere, Jureconſultorum.

TITULUS V.
De Negotiis geſtis.

Ad L. Hoc edictum 1. & l Si quis. 2.

CAPUT I.

Quis ſit Geſtor Negotiorum.

SUMMARIA.

1. *In quo Procurator & Geſtor negotiorum differant & conveniant: Geſtor deſcribitur.*
2. *Alius neceſſarius, alius voluntarius. Quis neceſſarius.*
3. *Quis Geſtor voluntarius.*
4. *Procuratoris & Geſtoris nomina quandoque confunduntur.*
5. *Si quis ſcientis negotia gerat, quæ dabitur actio? Diſtinguendum.*

1 Differentiam ſimul & convenientiam quæ eſt inter Procuratorem & Geſtorem negotiorum, ſcitè in hunc modum comprehenderis. Procurator eſt Geſtor negotii alieni ex mandato domini: Geſtor autem eſt Procurator ſine mandato. *l. 5. infra, de Obl. & act.* Sic ſi alicui quid perferendum ad me tradidiſti, iſque id ſuſceperit: inter vos quidem mandati, inter me autem & illum negotiorum geſtorum obligatio naſcitur. *l. 6. §. 2.*

2 Geſtor autem alius eſt Neceſſarius, ut Curator: hic enim cum ex imperio legis vel magiſtratus conſtituatur, & à tutore diverſus ſit; neque mandati, neque tutelæ, ſed negotiorum geſtorum actione convenitur. *l. 3. §. 5. & 10. h. t.*

3 Alius verò eſt voluntarius Geſtor, v. g. ſi pro abſente debitore fidejuſſeris vel ſolveris, *l. 4. h. t.* ne fortè creditor in poſſeſſionem bonorum ejus mitteretur: aut pignus venderet. *l. 1. h. t.*

Porrò aliquando & nomina Geſtoris & Procuratoris utrimque confunduntur, *l. 24 h. t.* ob ſimilitudinem rei: quæ tanta in quibuſdam caſibus eſt, ut non ſine ſubtilitate diſtinguantur. 4

Quid ſi quis ſcientis negotia gerat, eritne negotiorum geſtorum, an mandati actio? Illud adfirmo, *l. 2. h. t.* niſi dominus non modò ſciat, ſed & præſens ſit: tunc enim quia non contradicendo eum poſſit, videtur conſentire, tacitè mandatum intervenit. *l. Semper. 60. infra, de Reg. l. 19. §. 2. l. 34. hoc tit.* 5

Ad L. Item ſi. 5. & l. Si pupilli. 6.

CAPUT II.

Utrum hæc, an mandati actio oriatur, ſi quis negotium geſtum habeat ratum?

SUMMARIA.

1. *Mandati actio oriri videtur: ſex tamen caſus diſtinguendi.*
2. *Si meum negotium meo nomine geſtum eſt, negotiorum geſtorum & mandati actio datur.*
3. *Quod ſi meum negotium alterius nomine geſtum; oritur tantum negotiorum geſtorum.*
4. *Si alienum negotium meo nomine geſſeris, ratihabitio inducit actionem negot. geſt. aliàs non competentem. Limitatio*
5. *Inanis eſt ratihabitio mea, ſi nec meum negotium, nec meo nomine geſtum eſt.*
6. *Exceptio.*
7. *Si non mei, ſed tui lucri intuitu meum negotium geſſiſti, mihi competit directa negotiorum geſtorum, tibi autem non datur contraria, niſi in quantum ſum locupletatus.*
8. *Qui impendit in rem alienam aut communem,*

nem, ſuam putans, actionem non habet, ſed recentionem.

9. *Qualiter conventus impenſas petet.*

10. *Conciliatio legis* ult. hoc tit.

1 Affitmandum videtur: nam ratihabitio, quia retrotrahitur, inſtar mandati ab initio interpoſiri habetur. *l. Licet.* 56. *infra, de Judic. l. ult. ad SC. Maced. l. antepen. Cod. de Donat. inter vir. & ux.* Sed diſtinguendi ſunt 6. caſus.

2 1. Cum meum negotium, & meo nomine, ſive mei contemplatione geſtum eſt: ratihabitio efficit, ut præter actionem negotiorum geſtorum, detur & mandati. *l.* 60. *infra, de Reg. l.* 9. *h. t. l. Si is qui.* 50. *Mand.*

3 2. Quod ſi meum quidem negotium, ſed alterius nomine geſtum eſt: veluti domum, quam putabas eſſe Titii, fulſiſti, cum reverà eſſet mea: oritur tantum actio negotiorum geſtorum; & quidem inter nos ſolos. *l.* 45. §. 2. *l.* 5 §. 1. *l.* 6 §. 8. *hoc tit.*

4 3. Si alienum negotium geſſiſti meo nomine, veluti ſi à Titio tanquam meo debitore exegeris, cum is mihi non deberet, ſed Mævio: jam ratihabitio mea inducit inter nos actionem negotiorum geſtorum, quæ alias non competiiſſet: quia propter eam, & debitor ille contra me habebit condictionem indebiti. *l.* 6. §. 9. & 10. Quia ratihabitione mihi applicavi exactionem pecuniæ. Quod ſi nihil ad me perveniſſet ex ea geſtione, ratihabitio inanis eſſet: *d. l.* 6. §. 11.

5 Sicuti eſt & in quarto caſu circa negotium nec meum, nec meo nomine geſtum. Veluti ſi filio meo, cum eum ſui juris eſſe putares, res non neceſſarias emeris. *d. l.* 6. §. 6. Nam fruſtrà ratum habeo, quod non meo nomine geſtum eſt: *c.* 9. *de Reg. in* 6. adeo, ut nec mihi præjudicem, veluti ſi quid filius meus ſuo nomine precario, me ignorante, acceperit: quamvis poſtea ratum habuero, non tenebor. *l.* 13. *inf.*

6 *de Precar.* *Excipitur, cum dominus, qui reſcivit rem ſuam ab alieno debitore datam pignori eſſe, id ratum habet: nam pignus confirmatur, & quidem retro. *l.* 16 §. 1. *infra, de Pign. l.* 20. *infra, de Pign. act.*

Accedit & quintus caſus, cum quis 7
non mei, ſed ſui lucri contemplatione, id eſt animo deprædandi, ſe negotiis meis immiſcet. Et hic quidem mihi negotiotum geſtotum actione directâ tenebitur: ſed contra me non habebit contrariam de impenſis, quamvis prudenter factis, niſi quatenus ego inde evaſi locupletior: quia quod ad improbum ejus propoſitum attinet, ſuum non meum negotium geſſit. *l.* 6. §. 3. Proinde non id jam curatur, ut ipſe extra damnum ſit; ſed id ſaltem, ne ego ex ejus damno locupleter. *l.* 14. *infra, de Condic. indeb.*

Eſt & ſextus caſus, cum quis im- 8
pendit in rem alienam, vel ſibi eum altero communem, dum exiſtimat eſſe omnino ſuam. Et hic quia neminem voluit obligare, non habebit hanc actionem, quâ eas impenſas reperat: tantumque retentionem, ipſe vel ſucceſſor ejus, etiam ſingularis, habebunt, ſi vel vindicatione, vel communi divi-
dundo conveniantur: *nam hâc actione 9
tum demum ultro impenſas petet, cum ſolum in perſona erravit, exiſtimans ſundum cum alio communem fuiſſe. *l. In hoc.* 14. *l. Si quis.* 29. *inf. Comm. div.*

Neque huic repugnat lex *ult. h. t.* 10
quæ ex hac actione concedit repetitionem contra verum heredem, illi, qui dum hereditatem falsò exiſtimabat ad ſe perinere, exſolverat legatum rei ſuæ à teſtatore relictum. Id enim ideo, quod opinatus ille heres non ſuo, ſed hereditatis nomine ſolverat, & proinde verum heredem liberaverat. Quod non eveniſſet, ſi ſuo ſolviſſet nomine: quo proinde caſu ipſe condictionem indebiti haberet. *l. Repetitio.* 44. *l. Quod nomine mariti.* 8. *infra, de Condictione indebiti.*

Ad L. Si pupilli. 6. §. 4.

CAPUT III

Qui mandatu tuo geſſit negotium mihi tecum commune, ut tibi mandati, an ita mihi negotiorum geſtorum actione teneatur?

SUMMARIA.

1. *Si Geſtor ſcivit rem eſſe communem, tenetur mihi actione negotiorum geſtorum.*
2. *Si ignoravit, teneris eâ actione, qui mandaſti.*
3. *Conciliatio* legis 22. §. 10. inf. Mand. & l. 6. §. 4. hoc tit.
4. *Si negotium mihi proprium mandaſti, ex mala geſtione etiam hâc ratione teneris.*

1 HAnc quæſtionem movet duarum pugna legum, dirimenda diſtinctione caſuum. Nam adfirmo, ſi ſcivit Geſtor ad me quoque pertinere ſibi à conſorte meo mandatum. *l. 6. §. 4.*
2 *verſ. Nam etſi. h. t. l. 14. C. h. t.* Nam ſi id ignoravit, non contra ipſum, ſed contra eum qui mandavit, inſtituenda mihi eſt actio negotiorum. geſt.
3 Atque ita intelligenda *lex Si mandavero. 22. §. 10. infra, Mand.* Alii aliter hæc conciliant: ſed quod dixi confirmatur in *§. 4. in verb. Si & tuum geſſit ſciens.* Poſſet etiam dici, quod in *d. §. 4.* conſors ſuum unius negotium, atque ita pro ſua parte; at in *d. l. 22. §. 10.* mandaverit univerſum.
4 Quod ſi negotium mihi proprium mandaſti Titio gerendum: tum actione hâc ut ſuccedaneus damni ex mala geſtione, ob improvidam electionem à me convenieris. *l. 21. §. ult. h. t.*

Ad L. Ait Prætor. 3. §. 8.

CAPUT IV.

Executor judicati, ſi in pignoribus diſtrahendis doloſè ſit verſatus, utrum hâc actione, an de dolo teneatur?

SUMMARIA.

1. *Si victor fraude executoris minus Judicato ſolvendo obtinuit, aget hâc actione.*
2. *Condemnatus autem actione de dolo.*

ETiam diſtinctione componetur, 1
quidquid hîc apparet diſſidii. Namque Executor ei quidem qui ſententiam pro ſe obtinuit, ſive victori tenetur hâc actione (quia ejus negotium gerit) ſi ſuâ fraude minus pretium, nec par judicato ſolvendo redigatur. *l. 3. §. 8.*

At hanc actionem non habet, quamvis doloſâ ſui pignotis venditione læditur, condemnatus; quia non ejus contemplatione, aut in ejus gratiam Executor pignora vendit. Igitur fraudato, & aliis actionibus deſtituto, confugiendum ad ſubſidiariam de dolo eſt, *l. Si pignora. 50. infra, de Evictíon.* quâ ab Executore ſibi indemnitatem conſequatur. 2

Ad l. Ait prætor 3. §. 5.

CAPUT V.

Quid ſi quis negotia hereditatis jacentis geſſit, an oriatur hæc actio?

SUMMARIA.

1. *Rationes ſubtiliores pro negativa.*
2. *Solutio: & qualiter is, qui heres exiſtet, hâc actione agere & conveniri poterit.*
3. *Prout & ille, qui negotia geſſit apud hoſtes captivi.*
4. *Etiam reſpectu heredum captivi, ſi apud hoſtes deceſſit.*

VIdetur quod non: cum nondum 1
aditæ hereditatis res, ſint in dominio nullius. *l. 1. ſup. de Rer. diviſ.* Nam neque heredis ſunt (quippe is adeundo primum fit dominus) neque defuncti, qui dominium amiſit, factus incapax humani juris.

Sed contra hanc ſubtilitatem dicendum eſt, illum qui poſtea heres extitit, actionem negotiorum geſtorum & exercere & pati: etiamſi pupillus ſit, *l. 21. §. 1. h. t.* quia ejus negotia videntur non quidem propriè, *l. 3. §. 5. verſ. hæc verba*, ſed ex fictione juris, quæ aditionem ſemper reducit & continuat 2

cum

cum morte teſtatoris. *l.* 28. *infra, de Stip. ſerv. l. Omnis,* 118. *infra, de Reg.*
3 Proinde & ſi negotia geſſi ejus qui apud hoſtes erat, & proinde dominium tunc non habebat: in reverſum actionem habebo etiam pro tempore captivitatis præterito. *l.* 19. *§. ult. hoc tit.*
4 * Idemque eſt, circa heredes captivi, ſi apud hoſtes deceſſit. *l.* 20. *hoc tit.* Atque ita ſubtilitas ſummi juris contrariâ ſubtilitate ſubjicitur Æquitati.

Ad L. Si autem 8. l. 19. l. 24. l. 31. §. 6. l. 38. l. 39.

CAPUT VI.

In quibus diverſa ſit poteſtas vel officium Procuratoris & Geſtoris?

SUMMARIA.

1. *Procurator generaliter tenetur æque de neglectis ac de perperam geſtis.*
2. *Geſtor non aliàs, quàm ſi diligentiorem excluſit.*
3. *Cœpta tamen negotia, mortuo domino, perſequi ad finem debet.*
4. *In eo uterque convenit, quod à ſeipſo debitum debet exigere.*
5. *Alioquin tenetur in uſuras legitimas.*
6. *Quod ſi Geſtor fraudem commiſit, tenetur ad uſuras centeſimas.*
7. *At Procurator non niſi ad uſitatas & legitimas.*
8. *Procurator actionem domini in judicium deducit; non Geſtor.*
9. *Debitor ſolvens Procuratori liberatur, non etiam ſolvens Geſtori.*
10. *Conciliatur lex* 88. infra, de Solut.
11. *Solutum Procuratori, Domino etiam ignoranti acquiritur: ſolutum Geſtori, dum prius ratum habuit.*

1 PRocurator univerſorum bonorum inſtar Curatoris, omnia adminiſtrare debet, alioqui generaliter non minus de neglectis, quam de perpe-
2 ram geſtis, tenetur.* At de illis Geſtor voluntarius non aliàs tenetur, quam ſi interventu ſuo excluſit alium diligentiorem paratumque omnia adminiſtrare. *l.* 20. *C. hoc tit. l.* 6. *§.* 12. *hoc tit.*
3 * Planè mortuo domino cœpta negotia perſequi ad finem debet. *l.* 21. *§* 2. *h. t.*

Illud utrique commune eſt, quod 4
exigere à ſeipſo debet: adeò ut durante geſtione, præſcriptio ipſis contra dominum non procedat, neque morte debitoris qui gerit extinguatur actio, quamvis aliàs ad heredem non tranſiiſſet. *l.* 8. *l.* 19.

Hinc etſi debitor cœperit gerere ne- 5
gotia creditoris, ab eo tempore quo dies ſolvendæ pecuniæ venit, ſi non ſolvit, in uſuras legitimas tenetur, perinde ac ſi id conventum eſſet. Quia enim exigere à ſe ultro debuit, conſtituitur in morâ ſine interpellatione. *l.* 7. *hoc tit.*

2. Quod ſi ipſe Geſtor, ex bonis quæ 6
adminiſtrabat, pecuniam ſibi ſumpſit, & in uſus ſuos convertit: quia jam non negligentiæ, ut in priore caſu, ſed fraudis reus eſt, tenetur in uſuras centeſimas: *l. Qui ſine.* 38. *hoc tit.* ut & multò magis circa adminiſtratores civitatis eſt conſtitutum. *l.* 9. *§.* 10. *infra, de Adminiſt. rer.* * At Procurator & hoc 7
caſu non niſi ad uſitatas & legitimas uſuras tenetur. *l.* 10 *§. Si Procurator. infra, Mand.* Nam cum ei dominus res ſuas adminiſtrandas palam tradiderit, videtur magis nimiâ fiduciâ, quam propoſito fraudandi pecuniâ ejus uti.

3. Non ut Procurator univerſorum 8
bonorum, ita & Geſtor actionem domini deducere in judicium poteſt: ideoque ob ejus rei negligentiam non tenetur, niſi fuerit domino neceſſitudine aliquâ conjunctus; ob quam etiam ſine mandato potuit agere, cum cautione rati, ſi modo ejus implendæ prompta ei facultas fuit. *l.* 6. *§. ul. & ll. ſeqq.*

4. Non ut Procuratori, ita & Ge- 9
ſtori ſolvendo domini debitor liberatur. *l.* 39. *hoc tit.* Adeò ut id & in matre obtineat, gerente negotia filii impuberis. *l.* 31. *§.* 6. *hoc tit.* * Cui non 10
contradicit lex *Filiæ.* 88 *infra, de Solut.* ideò enim debitor ibi liberatur ſolvendo matri pretium, quod ipſa mandante ex venditis filiæ rebus redegerat, quia ſolvit gerenti negotia ex ea obligatione, quam ipſa contraxerat. *l.*

Si urbana. 55. *infra, de Cond. indeb.* Planè ſi mater ſolvendo non eſt, nec alias debitor iſtic liberatur, quam ſi bonâ fide neſcivit rem ad filiam pertinere *d. l.* 88.

11 5. Procuratori meo ſolutum aut traditum ex contractu aliquo meo nomine, acquiritur mihi etiam ignoranti *l.* 13. *inf. de Acq. rer. dom.* at Geſtori ſolutum non niſi ratum habuero. *l.* 24. *h. t.*

CAPUT VII.

De quâ culpâ Negotiorum Geſtor, & Mandatarius teneantur?

SUMMARIA.

1. *Regulariter tantùm tenentur de levi.*
2. *Geſtor tenebitur de leviſſima, ſi diligentiorem impedivit.*
3. *Differentia inter Geſtorem, & eum qui ſe depoſito obtulit.*
4. *Exceptio ad certum adſtricta caſum, indicat Regulam eſſe contrariam.*
5. *Intellectus legis* 20. Cod. De Neg. geſt.
6. *Notata diſſimilitudo inter Geſtorem & Tutorem vel Curatorem.*
7. *Quomodo comparentur Geſtor & Protutor in* l. 53. infra, de Furt.
8. *Conciliatur lex* 24. Cod. De Uſur.
9. *Item lex* Contractus. 23. infr. de R. J.
10. *Item lex* A Procuratore. 13 Cod. Mandati.
11. *Item lex* In re mandata. 21. Cod. eod.
12. *Confirmatur ſententia aſſerens, ſolam culpam levem præſtari, ut juri & naturæ conformior.*

1 Regulariter illos non ultra levem præſtare, oſtendi *C. de Neg. geſt. num.* 4.

1. Neque vindicantibus etiam leviſſimam culpam ſuffragatur §. 1. *Inſt. de Obl. ex quaſi contr.* quia exceptionem tantùm continet, nempe certo caſu *exactiſſimam diligentiam exigi, nec ſufficere qualem ſuis rebus adhi-*

2 *bet:* * id enim limitat, adſtringitque ad hunc caſum, *ſi modò*, inquiens, *alius diligentior eo commodiùs adminiſtraturus eſſet.* Id namque non pertinet ad explicationem exactiſſimæ diligentiæ; ſed conditionem ponit, ſub quâ demum ad exactiſſimam diligentiam, id eſt, de leviſſimâ culpâ tenetur. Id, inquam, non refertur generaliter ad facultatem cujuſcumque diligentioris, ſed ſpecialiter ad eventum & voluntatem diligentioris, qui ſe offerebat. Quem qui excluſit, non poteſt conqueri, ſi ad illius exemplar & modum præſtare diligentiam cogitur. Nam huic ſe præferendo, etiam majorem prudentiam & induſtriam profeſſus, & proinde ad eam ſe obſtrinxiſſe videtur. *Arg. l.* 6. *§. videamus. hoc tit.*

2. Nec objeceris, quemque ingerendo ſe negotiis alienis ultro, videri ſe ad exactiſſimam induſtriam obſtringere: ſicut de eo qui ſe depoſito obtulit, traditur. Nego enim hanc ſimilitudinem. Nam qui ultro petit rem cuſtodiæ ſuæ à domino committi; ille quidem tale quid promittere videtur, cum domino præſenti liberum eſſet & propoſitum vel non deponere; vel alium diligentiorem quærere. Diverſum eſt in eo, qui monitus neceſſitate vel utilitate abſentis, ejus negotia ſuſcepit gerenda: hic enim non temerè vel arroganter ſe ingerit, niſi in caſu dicti §. 1. 3

3. Atqui, inquiunt, eâ ratione ille §. contra formam inſtitutionum & Methodi, non Regulam proponeret; ſed eâ omiſsâ exceptionem. Reſpondeo, ſolitâ Inſtitutionibus brevitate, exceptio ad certum adſtricta caſum indicat Regulam eſſe contrariam. 4

4. Ex adverſo perperam negant, Regulam de levi culpâ tradi in *l. Tutori.* 20. *C. de Neg. geſt.* tanquam de propoſitâ tantum quæſtione reſcribat Impr. Etenim non fuit conſultatio, an de levi culpa Geſtor; ſed generaliter quatenus teneretur; & ſpecialiter, an teneretur, quod actionem domini non deduxiſſet in judicium. Idque negans Impr. ut clarè probet, non contentus rationem in eo poſuiſſe, quod Geſtor non poſſit ſine mandato experiri judicio, altiùs rem repetit: & dicit, Geſtorem de perperam, id eſt, dolo vel levi culpâ geſtis teneri; non etiam de omiſſis: * eâ parte diſſimilem Tutori & 5 6

& Curatori, quibus officii neceſſitudo omnia minorum negotia mandat; cum Geſtor ut initium, ita modum adminiſtrationis, ſive ſpecies negotiorum, ſuo arbitrio ſtatuat. Quia dominus boni conſulere debet, ſi officioſam id eſt arbitrariam & gratuitam operam vel quibuſdam tantum negotiis geſtor impendit. Hæc profectò tam altè reperita, tam diſtinctè explicata, continent Regulam, ſive univerſalem doctrinam. Et præterea oſtendunt, benignius cum Geſtore aliquâ parte agi, quam cum tutore: Quem ipſum tamen tantùm de levi culpâ obligat *lex* 7. *C. Arbit. tutelæ.*

7 5. Atqui, inquiunt, lex *Qui injuriæ.* 53. §. 3. *infra, de Furt.* Negotiorum Geſtorum comparat Protutori, vel illi tutori, qui oblatâ ſatiſdatione in ſe unum transferens à collegis adminiſtrationem, præſtat etiam diligentiam. Reſpondeo, lex negat utrique actionem furti, niſi ipſis (ut oportet) cedatur, ubi fuerint condemnati pupillo in æſtimationem rerum furto amiſſarum. Et hactenus illos comparat Ad præſtationem autem illam rei furto amiſſæ etiam levis culpa obligare Geſtorem poteſt. Igitur quod ſubdit lex, *eadem ſane dicenda de protutore*, & tutore jam dicto, eò pertinet, ut quamvis illi de leviſſima culpa tenentur, non tamen habeant furti actionem, niſi cedatur condemnatis in æſtimationem rei ſubtractæ. Citra id enim non habent, quamvis ipſorum interſit: quia non ex domini voluntate rem amiſſam habebant. *l. Si cujus.* 85. *infra, de Furt.* Non igitur illis Geſtorem reſpectu leviſſimæ culpæ præſtandæ, ſed reſpectu actionis furti comparat.

8 6. Juſtius dicimus, ad conſultationis propoſitæ ſpeciem adſtringi *l.* 24. *C. de Uſur.* ubi mater negotia filii gerens, *omnem diligentiam debet*: id enim præſtruit Impr. deciſioni ſequenti, quod pecuniæ, quam otioſam tenuit, uſuras debeat. *l.* 13. *C. eod.* Paul. 1. *Sent.* 4. §. 4. Igitur hoc reſpectu matrem *debere* dicit, *omnem diligentiam*, nempe ſuam, non utique diligentiſſimi. Neque enim utique leviſſima culpa eſt, pecuniæ collocandæ occaſionem negligere: namque eam nec mediocres patresfamil. negligunt.

7. Nec movet lex *Contractus.* 23. *infra, de Reg.* 9 Nam cum propoſuiſſet, contractus quoſdam tantùm dolum (ſub quo & lata culpa continetur) recipere, ut Depoſitum & Precarium; quoſdam verò dolum & culpam (nempe levem) ut Mandatum, Commodatum, Venditum, Locatum, Tutelæ vel Negotiorum Geſtionem: adjicit, *in his quidam* (ſic enim legendum, non *quidem*) *& Diligentiam.* Id verò ſic indefinitum, congruenter principiis juris, referendum eſt ad Commodatum, & (in caſibus ſupra expoſitis) ad Tutelæ vel Negotiorum Geſtionem.

8. Non movet lex *A Procuratore.* 10 13. *C. Mand. dolum, & omnem culpam, non etiam improviſos caſus* eſſe præſtandos, definiens. Sicuti enim nomine doli latam culpam, ob affinitatem, ſignificat, ita nomine caſus comprehendit leviſſimam culpam, quippe ei proximam. Ideoque malè infertur, excludit caſum fortuitum, ergo includit etiam leviſſimam culpam.

9. Minus movet ex eod. tit. *lex In* 11 *re.* 21. definiens, in propriis negotiis quemque ſibi indulgere poſſe, vel indormire: *at in alienis nihil neglectum vel declinatum* (id eſt perperam geſtum) vacare culpâ. In primis enim ex eo quod dicit, culpam committi aliquam, non utique ſequitur, eam præſtari. Nam à ſeparatis nihil infertur. *l. ul. infra, de Calumn.* Deinde refert iſta ad cauſam, cur condemnatus mandati infametur. Atqui non infamatur, niſi ex dolo. Non igitur ea lex de omni culpa præſtanda agit.

Denique ſententia quam defendimus, 12 & principiis juris, & naturæ humanæ eſt conformior. Sicut enim propter utilitatem abſentium hactenus rectè ab illis receditur, ut levis culpa præſtetur: ita eidem utilitati contrarium eſt,

in

in totum recedi, & leviſſimam præſtari. Tanto enim periculo deterrebuntur omnes non arrogantes. Tales enim non præſumunt ſe eſſe accuratiſſimos, etiamſi ſint. Et naturæ humanæ repugnat exigere in ſuis negotiis induſtriam gratuitam, & omnium exactiſſimam, id eſt, majorem quam vel dominus, vel Geſtor forte ſuis adhibent.

Ad L. Sive. 22. l. 23. l. 25. l. 27. l. Liberto. 31. l. 44. l. 45.

CAPUT VIII.

Quâ ratione contraria Negotiorum Geſtorum actio ſit inventa? & quid in eam veniat?

SUMMARIA.

1. *Rationes, ob quas Negotiorum Geſtori videatur deneganda actio contraria.*
2. *Reſponſio. Et cur petens tutores pupillis, aut poſtulans ſuſpectos, nullam pro impendiis habeat actionem.*
3. *Qui lucri ſui causâ aliena gerit, impenſas non repetit, niſi quà dominus factus locupletior.*
4. *Qui ob utilitatem domini, repetit omnes, etſi caſu vel alterius fraude nihil ad dominum pervenit. Illuſtratur exemplo.*
5. *Niſi ſi quid ultra neceſſitatem impenderit.*
6. *Intellectus legis 202.* infra, de V. S.
7. *Si Geſtor indebitum ſolvit, non repetit: ſi indebitum accepit, reſtituere tenetur.*
8. *Qui Geſtori indebitum ſolvit ſine ſententia judicis, domino condicit, ſi is accepit, aut ratum habuit.*
9. *Geſtor expenſas voluptuarias non recuperat.*
10. *Expenſas pro dignitate domino acquiſita vel acquirenda, rectè repetit.*
11. *Scilicet eas, quæ ex more palam Reip. fiunt.*

1 CUm is ſit Negotiorum Geſtor, qui alienis negotiis adminiſtrandis ſe ingerit ſine mandato domini: videri poteſt, non eſſe illi dandam actionem contrariam, quâ compellatur dominus ipſum ex eo geſtu idemnem ſervare. Etenim curioſitas ſe immiſcentis rebus quæ ad ipſum non pertinent, adſcribitur culpæ, & ideo à jure reprobatur. *l. 36. infra, de Reg.*

Quod ſi temeritatis culpam obtentu amicitiæ deprecetur, nec ideò tamen habebit actionem: quia quæ impendit, donaſſe videtur. Quemadmodum in *l. Is qui. 44. h. t.* nulla quis actione repetit impendia à pupillis, quæ fecit, vel dum eis tutores petit, vel in judicium quo ipſorum tutores ſuſpectos poſtulavit, ductus amicitiâ paternâ.

Sed reſpondetur, in illa l. videri pie- 2
tatis intuitu, id eſt commiſeratione erga pupillos, expendiſſe: quæ in hanc actionem non veniunt. *l. 27. in fine* quia præſumuntur donata. *l. 34. h. t. l. 1. C. eod.* ubi dixi *num. 6.* Neque enim per amicitiam paternam lex 44. ſignificat amicitiam cum patre pupillorum, ſed affectum velut paternæ pietatis.

Primum argumentum tunc locum 3
habet, cum quis lucri ſui causâ ad aliena negotia accedit: is enim impenſas non repetit, niſi quatenus ipſo ſucceſſu domini auxerunt utilitatem. *l. 6. §.*
4.* Cum alius eas recuperet, quamvis 4
earum utilitatem caſus vel fraus alterius intercepit, ſine Geſtoris culpâ. *l. Sive 22.* Sic ſi litteras tuas ſecutus, quibus amico mandabas pecuniam mutuam tibi ſumere; ego eam illi dedero, & fidejuſſorem accepero: uterlibet hâc actione recuperabit quod dederit, etiamſi amicus ille pecuniam non converterit in rem tuam. *l. 31. h. t.* Namque ſufficit, quod negotium prudenti conſilio fuerit inſtitutum.

Enimverò qui impendit plus quam 5
neceſſe erat, tantùm repetit uſque ad quantitatem neceſſariam. *l. Si quis. 25.* Hinc cum juſſus à teſtatore 100. aureos ſumere ad extruendum monumentum, plus impendiſſet: id eum ab heredibus repetere non poſſe reſponſum eſt. *l. Liberto. 31. §. 4.* Quamvis enim utiliter fortè, attamen contra prohibitionem erogavit. *l. ul. C. h. t.*

Neque huic repugnat lex *Cum in te-*
ſtamento. 202. infra, de V. ſig. quæ 6
heredes juſſos expendere dumtaxat 100. aureos in funere, dicit ampliùs expendere poſſe, non etiam minus. Nam taxationem quam teſtator in favorem

heredum

heredum adjecit, eam ſuo damno egredi poſſunt. *l. Pen. C. de Pact.* Non item in priore caſu ille electus monumenti curator excedere præſcriptum detrimento heredum potuit.

7 Conſequenter dictis, ſi Geſtor indebitum per errorem ſolvit, non repetit: quamvis, ſi id exegit, reſtituere cogitur; *l. Si quis.* 23. *l.* 6. *§.* 9. veluti ſi fundum tuum à poſſeſſore bonæ fidei, cum omnibus fructibus, per imprudentiam judicis abſtulit. *l. Si autem.* 8. *§.*

8 1. *hoc tit.* * Planè qui ſine judicis ſententiâ indebitum Geſtori ſolvit, domino, poſtquam accepit, aut ratum habuit, condicet. *l. Si vendidero.* 80. *§.* 5. *infra, de furt.*

Nec huic repugnat lex *Item.* 20. *§.* 18. *infrà, de Pet. her,* quæ poſſeſſori hereditatis alienæ relinquit, quod indebitum exegit. Id enim ideò, quia credens ſe heredem eſſe, ſuo, non (ut Geſtor) alieno nomine exegit. Sic & venditor hereditatis retinet ſibi quod indebitum exegit, non reputat emptori quod indebitum ſolvit. *l.* 2. *§.* 7. *infra, de Hered. vel act.*

9 Prædictis etiam illud conſequens eſt, quod Geſtor non repoſcit expenſas voluptuarias: ut reſponſum eſt in *l.* 27. *h. t.* circa fratrem, qui communes cum fratre minore fundos & ſaltus atque in iis habitationem paternam poſſidens, eidem adjecerat ampla ædificia, quod eorum ſumptus in diviſione fruſtra reputaret. Cum enim ſaltus illi domum aliquam haberent, adſtructio illa ædificiorum in ſolitario rure, ne quidem utilibus expenſis potuit annumerari: quia fundorum obventiones non augeret.

10 Hâc actione repetet quoque ſumptus quos aliquis honeſtè fecit in dignitatem tibi quæſitam vel etiam acquirendam. *l.* 45. *h. t.* Sed nunquid turpitudo ambitus hanc obligationem impedit? *l.* 1. *infra, de Leg. Jul. amb.*

11 *Reſp. non de clandeſtina in ſuffragatores largitione, ſed de ea quæ ex more palam Reipub. fit, agimus. *l.* 1. *§.* 1. *l.* 9. *l.* 14. *infra, de Pollicit.* Namque etiam feliciore ſeculo dignitati incubuere expenſæ, ut olim apud Romanos exhibitiones ludorum & ſpectaculorum; hodiè publicum epulum, aliquando & præſtandum Principi mutuum, aut contributio in fiſcum.

Ad L. Si communes. 40. & l. Liberto. 31. §. ult.

CAPUT IX.

An quis hâc actione expenſas, quas in rem communem fecit, recuperet pro parte ſocii?

SUMMARIA.

1. *Si res dividua, recuperabit actione Negotiorum geſtorum.*
2. *Si individua, obtinet actio communi dividundo.*
3. *Conciliatur lex* Liberto. 13. *§. ult. hoc tit.*
4. *Conciliantur & aliæ leges in contrarium allegatæ.*

Adfirmandum eſt, ſi ſuam ſolius partem ſeparatim potuit adminiſtrare. Veluti communes tecum ædes habeo, quæ ruinam minantur. Contra periculum quod inde ſuis ædibus formidat vicinus, petit cautionem damni infecti. Ego eam in ſolidum impleo. Expenſas pro tua parte reputabo. *d. l.* 40. Potui enim tantum pro mea parte cavere: quo caſu tantum in poſſeſſionem partis ædium tuæ, non defenſæ miſſus vicinus fuiſſet. *l. Plures.* 27. *l. Ex damni.* 40. *§. pen. infra, De damno infecto.* Secundum quas intelligenda lex *In ſtipulatione* 23. *eod. tit.* 1

Quod ſi res ejuſmodi eſt, ut eam pro parte mea unius ſeorſim tueri non potuerim: tunc non hæc actio, ſed communi dividundo obtinebit: *l.* 6. *§.* 2. *infra, Com. div.* quâ expenſas ita demum tibi imputabo, ſi ex propter partem in communione tuam fuerunt majores. *l. Ex parte.* 39. *infra, Familiæ erciſc.* Idemque in actione familiæ erciſcundæ. 2

Nec his obſtat lex 31. *§. ul. hoc tit.* 3

S quæ

quæ ſocium, qui aquæductum ſibi & vicino communem lite defendit, ejus impenſas ipſi reputare hâc actione permittit: cum tamen natura ſervitutis individua non receperit defenſionem pro parte, *l. 17. de Servit.* Sed reſp. ad hanc actionem hoc caſu neceſſariò decurri, ideò quod judicium communi dividundo non pertinet ad ſervitutes. *l. Arbor. 19. §. 2. & 4. inſ. Communi divid.*

4 Neque his repugnat lex 3. *C. hoc tit.* imò prorſus convenit. Nam qui pro coherede commune debitum ſolvit, repetit hâc actione partem: quia non potuit ipſe niſi pro ſua parte exigi. At ſi rem hereditariam nexu pignoris liberavit: quia id non potuit pro parte, *l. 18. §. Celſus. & §. cum unus. inf. Fam. erc.* aget vel familiæ erciſcundæ, niſi id judicium ſemel redditum fuerit, vel ſi malit negotiorum geſtorum: quia quamvis luitio pignoris, non tamen & debiti ſolutio individua fuit. Facit lex 18. *C. Famil. erciſc.* Pacius *Cent. 2. quæſt. 63*

Non obſtat lex 52. §. 1. *infr. Fam. erciſ.* ubi ſervus liber & heres eſſe juſſus teſtamento domini à coheredibus nomine exactarum pecuniarum convenitur familiæ erciſcundæ: cum tamen potuerit ſeorſim ſuam ſibi partem exigere; atque ita exigendo totum, geſſit negotium coheredum. Reſpondet enim Cujacius 8. *Tract. ad Afric. in l. Ejus qui. 41. de Rebus creditis*, agi de pecuniis vivo domino exactis, in quibus non potuit ſervus geſſiſſe negotium coheredum, qui nulli erant.

Ad L. Fidejuſſor. 32. §. Ignorante. 1.

CAPUT X.

Si res ſponſæ donatas à ſponſo acceperit parens illius, utrum Depoſiti, an Negotiorum geſtorum actione teneatur filiæ?

SUMMARIA.

1. *Si filia neſcit, res ſuo nomine traditas parenti, erit actio negotiorum geſtorum.*
2. *Si ſcivit, datur actio Depoſiti.*

HAnc quæſtionem excitat apparens duarum legum pugna. Nam negotiorum geſtorum tantum actionem dat dictus §. 1. At lex *Die 25. inſ. Depoſiti* concedit filiæ depoſiti actionem. Sed nempe *d. §. 1.* proponit filiam 1
res ſuo nomine traditas parenti neſciviſſe: unde inter eam & patrem non poteſt ulla conventio vel tacita, & ideo nec mandati, nec depoſiti contractus, ſed tantùm quaſi contractus negotiorum geſtorum interveniſſe.

At Lex 25. ſupponit filiam ſciviſſe, 2
dum dicit *res filiæ oblatas*, quod ejus præſentiam arguit. Unde perinde eſt, ac ſi filia accepiſſet, deinde cuſtodiæ patris tradidiſſet res ſibi à ſponſo oblatas.

TITU-

De Calumniatoribus.

Ad L. In eum. 1. l. Si quis. 7. §. ult. & l. 8.

CAPUT I.

Quid ſit Calumnia? & quomodo coërceatur?

SUMMARIA.

1. *Calumnia deſcriptio.*
2. *Hoc Edicto tenetur & publicanus falſo prætextu vectigalis non ſoluti retinens merces, donec redimantur.*
3. *Qui uſitatiſſimè Calumniatores dicantur?*
4. *Hoc Edictum coërcendis iis proponitur, qui alios improbè litigando divexant.*
5. *Pertinet etiam ad cauſas criminales, & arbitrariâ pœnâ plectitur Calumniator.*
6. *Calumniator in publici judicii cauſa, ex SC. Turpil. tenetur pœnâ talionis.*
7. *Differentia inter ſubornatum pecuniâ ad accuſandum, & non ſubornatum.*

1 Calumnia generaliter eſt fraus ſpecie & colore juris adornata: variæ enim hujus improbitatis ſpecies rectè rediguntur ad unum caput ficti juris. De quo rectè Plato dixit, ſimulatam Æquitatem eſſe duplicem injuſtitiam. Veluti ſi quis ſubdolâ interpretatione verba legis à mente ejus detorquet: *l. penult. infra, Ad exhibendum.*

2 Igitur & hic titulus extenditur, ad ſpeciem unam Concuſſionis, ſi Publicanus, ſpecie ſui officii, & falſo prætextu vectigalis non ſoluti merces alicujus retinet, donec pretio redimantur. *l. 7. §. ul.*

3 Uſitatiſſimè ille Calumniator dicitur, qui aliquem falſo crimine in judicio accuſat: *l. 1. infra, ad SC. Turpil.* vel etiam civili lite morando & fruſtrando vexat, ſciens nullum ſibi jus competere. *l. Si calvitur. 233. infra, de V. S.* Dixi *Inſtit. de Pœn. tem. lit. cap.* 1.

4 Huic ultimæ ſpeciei coërcendæ hujus tituli Edicto Prætor actionem proponit in quadruplum ejus quod quis accepit, quò alicui improbam litem moveret, vel etiam ne moveret: nempe cum quis pecuniâ redimit ſe à vexatione iniquæ litis. Id enim concuſſio eſt, non vero tranſactio, quæ rem exiſtimatione paciſcentium controverſam requirit. *l. 1. in prin. §. 1. & 3. hoc tit.*

Edictum hoc etiam ad criminales 5 cauſas pertinet: *d. §. 1.* ita ut in iis calumniator præterea per judicem qui civiliter cognoſcit, arbitrariâ pœnâ plectatur. *l. 8. hoc tit.** Nam ſi quis in pu- 6 blici judicii cauſâ, etiam ſine pecuniæ auctoramento, calumnietur, ex SC^to^. Turpilliano eâ pœnâ afficitur, quam innocenti fruſtrà intentabat.

Differentia tamen hæc eſt, quod is 7 qui pecuniâ ſubornatus ad accuſandum eſt, eo ipſo quod crimen objectum non probat, Calumniæ pœnâ obſtringatur: *d. l.* 8. cum ceſſante pecuniâ, id non ſit ſatis convincendæ calumniæ: niſi tamen quis cœptâ accuſatione ſine publico permiſſu deſtiterit, qui propriè Tergiverſator dicitur. *l. 1. infra, ad SC. Turpil.*

Ad L. Quinetiam 2. & l. 3.

CAPUT II.

An in pecuniariis cauſis impunita ſit calumnia ejus, qui pecuniâ non eſt redemptus?

SUMMARIA.

1. *Affirmandum: cum Prætor pecunia corruptelam unicè ſpectaſſe videatur.*
2. *Agens ex hoc Edicto, iniquitatem litis non tenetur probare.*
3. *Perperam* Gothofredus *huic Edicto ſubjicit gratuitum calumniatorem.*
4. *Cauſidicus improbæ litis huic Edicto ſubjicitur.*
5. Juſtinianus *litigatorem obligat ad cautionem de decima parte quantitatis victori præſtanda: & quid hodie.*
6. *Qui in alienam litem coëunt, tenentur de vi privata.*

7. *Quid ſi judex advertat, in re minima magnâ animoſitate & pravis animis contendi?*

1 Videtur hoc affirmandum: cum Prætor adeò pecuniæ corruptelam conſiderarit, ut illum quadruplo coërceat, qui accepit ut calumniam ſtruat, quamvis deinde judicio abſtinet. *l.* 1. §. 2. Quemadmodum contrà tenetur, qui accepit ut calumniâ ſuperſederet, ſive ſervat, ſive fallit fidem. *l.* 3. §. 1. *h. t.* Probabile enim eſt, quod nemo alium gratuitò velit improbâ lite fatigare;
2 quippe pariter fatigandus. * Adeoque agenti ex hoc Edicto non puto neceſſe probare de iniquitate litis: quamvis aliter ſentit Oldend. *cl.* 1. *ar.* 13. Sed eam abunde convinci ex corruptelâ pecuniæ. Etenim etiam litem amittit non modò qui judicem, ſed & qui Advocatum adverſarii pecuniâ ſibi conciliavit. *l.* 1. §. 3. *hoc tit. l.* 1. *C. de Pœn. jud.* ubi latè dixi.

3 At Gothofredus etiam gratuitum Calumniatorem Edicto ſubjiciens *ad d. l.* 2. *ad verb. Gratuita. Arg. l.* 43. *infra, de Rit. nup.* ex eadem l. manifeſtè convincitur. Quippe illum coërcet, qui ut calumniaretur accepit pecuniam gratuitam, id eſt, mutuam ſine uſuris. Atque ita non loquitur ea lex de gratuito Calumniatore. Nam illum accepiſſe pecuniam interpretatur lex qui quodcumque emolumentum ſenſit. *l.* 3. *hoc tit.* Enimverò fruſtrà Juriſconſulti tam ſollicitè explanarent clauſulam, *Pecuniam accepiſſe*, ſi ejus tantum exempli cauſa mentio fieret.

4 Planè Cauſidicum, qui ſciens prudens improbæ litis patrocinium ſuſcepit; quia utique ſalarii contemplatione id facit, rectè Bartholus *ad l.* 1. *h. t.* huic Edicto ſubjicit.

5 Præterea Juſtinianus conſtituit, ut litigator caveret de decima parte quantitatis, vel æſtimatæ rei, quæ in lite verſatur, victori præſtanda, *Nov.* 112. quâ Calumniæ vel temeritatis & crimen & damnum luat. Sed in ejus rei locum hodie ſucceſſit condemnatio victi in expenſas; de qua *Inſtit. de Pœn. tem. litig.* dixi *cap.*

Ad hæc ex SC. Voluſiano tenentur 6 de vi privata, qui in alienam litem coëunt; id eſt conveniunt & paciſcuntur de ſocietate lucri, quod lite vel litis terrore alicui extorquebunt. *l.* 6. *infra, ad Leg. Jul. de vi privatâ.*

Sed & cum animadvertit judex, par- 7 tes de re minima magnis & pravis animis contendere, non de utilitate ſollicitos, ſed tantum ut moleſta lite adverſario incommodent: putat Alciatus ad *d. l.* 233. judicis eſſe, repellere eos à judicio. Sed verius eſt, hoc caſu judicem, remotis non tantùm ambagibus, ſed & ſolennibus judiciorum, ſummatim cognoſcere & definire. *l.* 4. & 16. Coſtal. *infra, de Reſtit.* Ne ullo caſu denegari juſtitia videatur.

Ad L. Quin etiam 3. §. Illud. l. 5. §. 1. & l. 7.

CAPUT III.

Cui & contra quem ex hoc Edicto detur actio, & cum quibus aliis judiciis concurrat?

SUMMARIA.

1. *Edictum hoc dirigitur in ſolos accipientes.*
2. Oldendorpius *etiam dantes involvi ſuſtinet, exemplo Simoniæ, & SC. Turpilliani.*
3. *Hæc extenſio ab Authore rejicitur.*
4. & 6. *Quod ſi calumniam redemero, duplici actione mihi corrumpens tenetur: non cumulativè, ſed electivè.*
5. *Quod ſi alius pro me redemit, repetet condictione ob turpem cauſam, quod dedit: ego quadruplum à calumniatore.*
7. *Qui ex hoc Edicto egit civiliter, habet & criminalem actionem.*

Edictum Prætoris dirigit pœnam in 1 accipientem ut alteri calumniam moveat: nec dantem diſtringit vel ipſe, vel Edicti Interpretes. *l.* 1. *hoc tit.*

At poſt Gl. ad *l.* 1. *In princ. ad verb.* 2 *Non faceret*, Oldend. *cl.* 1. *ac.* 18. etiam hunc teneri ait, ut originem & incitatorem: *Arg. Nov.* 124. Quemadmodum ſimoniæ crimen pari pœnâ dantem & accipientem involvit. Quia crimen quos pariter inquinat, in pœna æquat. *l. Si quemquam.* 31. *C. de Epiſcop. & cler.*

cler. Sed propinquiùs exemplum eſt SC. Turpilliani; quod ut calumniatorem plectit, ſic & eum, qui hunc inſtigavit & inſtruxit. *l.* 1. §. 13. *ad SC. Turpillianum*.

3 Attamen puto hanc extenſionem non congruere Edicto, quippe quod actionem dat in quadruplum accepti: cui cum & ſimplum inſit, pertingit & pœna ad dantem, qui pecuniam amittit, & fructu perverſi conſilii fruſtratur; eo magis quod ipſe litem eandem ultrà movere non poſſit. *l.* 1. §. *Sed & conſtitutio*. 3. *hoc tit.* Idque conveniens eſt deciſioni legis 3. §. *ult. h. t.*

4 Quod ſi Mævius pecuniam Titio dederit, ut faceſſeret mihi calumniam, & ego datâ pecuniâ eam redemero: Titium mihi duplici judicio teneri: nempe Condictione ob turpem cauſam, qua quod dedi repetam: & actione ex hoc Edicto, qua intrà annum à die quo datum à Mævio reſcivi, *l.* 6. *hoc tit.*
5 ejus quadruplum perſequar. * Sic enim
rectè interpretatur Oldendorp. *ubi ſup.* Sic enim & ſi alius vel amicitiâ, vel miſeratione ductus calumniatorem à me datâ pecuniâ avertit: & ipſe eam quia non turpiter datam repetet condictione ob turpem cauſam: & ego ejus quadruplum calumniatori extorquebo. *l.* 7. *h. t.*

Planè in ejuſdem perſona actoris non 6
concurret condictio cum hac actione, ſed una exercita tollet alteram. *l.* 5. §. 1. *h. t.* Ubi Gl. id reſtringit ad ſimplum quod ineſt quadruplo hujus Edicti: quemadmodum qui condictione furtiva rem recuperavit, eam quidem vindicare, ſed non & furti pœnam perſequi prohibetur. *l. Si pignore*. 54. §. 3. *infra, de Furt.*

Sed rectiùs alii id reprehendunt propinquiore exemplo actionis de eo quod metus causâ in quadruplum: ea enim in totum tollitur: ſi quis rem metu à ſe traditam recuperaverit rei vindicatione. *l. Metum*. 9 §. 6. *infra, Quod met.* Generaliter enim, ubi actio rei perſecutoria concurrit cum pœnali, tunc una electa excludit alteram, quando alterutra eſt non ex communi, ſed ex ſingulari & Prætorio jure. *l.* 3. §. *ult. & ibi Gl. l.* 6. §. *ult. infra, Naut. cau.*

Illud expeditum, eum qui ex hoc 7
Edicto civiliter egit, habere adhuc criminalem accuſationem ex variis criminum titulis: ita tamen ut unum eligat, velut Repetundarum. *l.* 1. §. 1. *hoc tit. l.* 7. *infra, Ad leg. Jul. Rep. l.* 2. *infra, de Concuſſ. l.* 1. §. 1. *Ad leg. Corn. de Falſ. l.* 1. *ad leg. Cor. de Sicar.*

FINIS LIBRI TERTII.

LIBER IV.

TITULUS I.

De in integrum Reſtitutionibus.

Ad L. Utilitas. 1. & ſeqq.

CAPUT I.

Quid ſit? Et quomodo petatur ac decernatur?

SUMMARIA.

1. *Reſtitutio in integrum quid.*
2. *In quo differat & conveniat cum actione.*
3. *An remedium reſcindens, & reſciſſorium poſſint ſimul cumulari?*
4. *Quo ſenſu Reſtitutio remedium dicitur extraordinarium.*
5. *Ob rem minimam non conceditur Reſtitutio.*
6. *Quomodo à Prætore Reſtitutio in integrum fieret.*
7. *Juſta cauſa Reſtitutionis.*

1 REſtitutio in integrum eſt Extraordinarium, ſive Æquitatis remedium, quo Magiſtratus reponit aliquem, ex juſta causa, in eum juris ſui ſtatum, quo per captionem excidit, eâque reſciſsâ actionem amiſſam reſtituit. *l. 1. l. 7. hoc tit.*

2 Dico, eſſe *Remedium Æquitatis: l. 1. infra, de Minor. l. 1. infra, Ex quib. cauſ. maj.* eſt enim imploratio officii Judicis nobilis, non verò Actio propriè eſt, *l. 16. l. 19. §. ult. infra, de Minor.* ſed nulli formulæ adſtricta perſecutio, *l. 178. infra, De Verb. ſign. l. Actio 47. ſupra, de Negot.* quæ tantum impropriè Actionis nomine continetur. *l. 44. infra, De V. S.* Effectu enim aliquatenus cum ea convenit: quo ſenſu dicit *l. 5. hoc tit.* non videri eum rem amiſiſſe, cui Prætor dat reſtitutionem in integrum: quod tamen propriè obtinet Reſtitutione obtentâ: per eam quippe recuperat quis actionem amiſſam, *l. 7. §. 1. In verb. Litem reſtituere. hoc tit.* quàm Reſciſſoriam vocant: quia ut ea exiſtat, opus eſt prævià reſciſſione ejus quod eam peremerat ſtricto Jure. *l. In honorariis. de Obl. & Act.*

Obtinuit autem conjungi uno libello 3
poſſe remedium reſcindens imploratâ reſtitutione in integrum, & actionem reſciſſoriam, petendo ſimul adverſarii condemnationem ſecundùm naturam actionis priſtinæ: dummodo tamen ipſe Magiſtratus prius cognoſcat & decernat de Reſtitutione. Oldendorp. *cl. 6. ac. 7. cap. ult.*

Porrò quia juris ſtricti relaxatio & 4
temperamentum contingit per hoc remedium: ideo id rectè extraordinarium dicimus, utpote contra ordinem Juris ſummi vel ſolemnis ſive ſoliti, ut dicit Lex *7. h. t. l. 16. inf. De Minorib.*

Cui cùm non facilè ſit derogandum, 5
ideo etiam ob rem minimam quis non reſtituitur: *l. 4. h. t. l. 9. §. ul. infra, De Dolo.* quamvis aliàs exiguitas rei non impedit actionem ordinario jure competentem. *l. Si proprietarius. 22. inf. De Dam. infecto. c. De Appellationib. 11. ✠ De Appell. l. 20. C. De Appell.*

Dixi, *quo Magiſtratus reponit*; 6
Prætor enim, qui aliàs actionem & judicem dabat, in Reſtitutione ipſe & de jure & de facto diſceptabat, examinans cauſam, an vera & æqua eſſet, *l. 3. h. t.* adverſario citato, *l. 13. infra, De Minor. l. ult. C. Ubi & apud quem cognitio in integ.* ubi dixi.

Cauſa

7 Cauſæ autem hæ ſunt, imbecillitas
conſilii in minoribus 25. annis; circa
majores autem, dolus adverſarii, vel
intentatus ab eo metus, impedimen-
tum quoque juſtæ abſentiæ, *l.* 1. *h. t.*
vel probabilis erroris, *l.* 2. *h. t. l. In
omnibus*, 57. *infra*, *De Obl. & act.*
nempe facti, ut in *l. Semper*, 15. *§. Sed
ſi is*, 5. *infra*, *Quod vi. §. Si quis
agens*, *Inſt. De Action. l.* 1. *§. ul. inf.
Quod falſo tutore.*

Ad L. Scio illud. 4.

CAPUT II.

An jus minima negligat, de iis judicium negando?

SUMMARIA.

1. *In iis quæ extraordinarii juris ſunt, veluti Reſtitutio, verior affirmativa.*
2. *Etiam in contractu parvo.*
3. *Ex ſententia Authoris læſio arbitrio judicis æſtimanda.*
4. *In iis qui ordinarii juris ſunt, etiam minima læſio attenditur.*
5. *Contraria Zaſii opinio variis textibus innixa refutatur.*
6. *Conciliatio legis* 18. §. 2. Commodati.
7. *Item legis* 12. De Impenſ.
8. *Item legis* 10. §. ult. De Acquir. poſ.
9. *Item legis* 54. De Contr. empt.
10. *Item legis* 19. §. 7. infra, Locat.
11. *Ratio deciſionis.*

1 IN extraordinariis id affirmavimus.
Placetque ſententia eorum, qui e-
tiam minori, vel Eccleſiæ reſtitutionem
negant ob minimum damnum, ut dixi
Ad C. tit. Si adverſ. vend. pign. Sed
lex 4. id limitare videtur, ut obtineat,
ſi majori cauſæ præjudicetur: v. g. ſi
reſciſſio petatur contractus mille au-
reorum ob læſionem in uno aureo.

2 Sed verius eſt, idem eſſe etiam in
contractu parvo: & ſubaudiri in pro-
poſita clauſula *l.* 4. *maximè*. Gothofr.
ibid. Quemadmodum ex adverſo, ſi
minor læditur in 50. aureis, quæ ſumma
per ſe gravis eſt, reſpectu autem totius
commercii 1000. aureorum exigua: re-
ſtituendum eum rectè putat Covarru-
vias 1. *variar.* 3. *c.* 11.

Ego univerſè arbitrii judicis hanc 3
regulam eſſe puto, ut animadvertat an
ſit tanta inæqualitas, ut in eam majo-
res 25. annis & induſtrii patresfam. non
ſoleant incidere. *l.* 24. *§.* 1. *l.* 44. *De
Minorib.*

At in iis quæ ordinarii juris ſunt, e- 4
tiam minimum curari diximus: cùm
etiam ob gallinam unam interceptam
actio furti detur. *§. Gallinarum.* Et *ibi*
Theoph. *Inſt. De Rer. diviſ.*

Ab hac communi opinione temerè 5
diſſentit Zaſius 1. *Singul.* 26. variis le-
gibus innixus, quæ tamen ei non ſuf-
fragantur. * Non Lex 18. *§.* 2. *Com- 6
mod.* quæ commodario negat repetitio-
nem impenſarum, quas fecit in valetu-
dinem commodati mancipii vel jumen-
ti, ſi ſint modicæ: Dico enim id ideo
contingere, quòd compenſetur cum o-
peris, inſtar cibariorum.

Similiter quod Lex 12. *De Impenſ.* 7
idem tradit de modicis quæ maritus im-
pendit in prædia dotalia; id nititur ra-
tione compenſationis cum fructibus
quos lucratur.

Non movet etiam Lex 10. *§. ul. De* 8
acquir. poſſ. quæ dicit, illum qui num-
mo uno fundum conduxit, & poſtea
precariò rogavit, non eſſe conducto-
rem. Id enim ideo, quòd nummus ille di-
cis cauſâ datus, facit contractum imagi-
narium, qui vim juris non obtinet *l.
Loca.* 46. *l.* 66. *De Jur. dot. l.* 137. *De
Reg.*

Nec movet Lex 54. *De Contr. emp.* 9
quæ vetat ob minimam cauſam recedi
ab emptione bonâ fide contracta. Nam
pertinet ea Lex, ut inſcriptio indicat,
ad Ædilitium Edictum; eò quòd ob mi-
nimum vitium non habeat locum redhi-
bitio. Nempe intelligitur id deterritu-
rum non fuiſſe ab emendo etiam eum
qui ſciſſet.

Idem ferè dixero ad *l. Sed addes*, 19. 10
§. 7. *inf. Locat.* quæ negat pretium ve-
cturæ pro infante in navi edito. Id enim
ideo, quòd is pars matris fuit cùm na-
vis conſcenderetur: intelligiturque
conventa merces tantùm pro impoſitis;
infans autem impoſitus non fuit. Ca-
ſtrenſ.

ſtrenſ. ad *d.* §. 7. Sic enim in *l. ul. infra, De Leg. Rhod.* circa quæſtionem, An pro mancipio in navi mortuo debeatur vectura, diſtinguit Paulus, non deberi, ſi pro deportandis promiſſa eſt; deberi verò, ſi pro impoſitis: atque in dubio præſumi actum de impoſitis eſſe.

11 Unde concludimus, jure ordinario etiam de re minima eſſe actionem: quia ea ſæpe reſpectu pauperis actoris magna eſt: & ſi de ea inter divites contenditur, non tam rem illi ſpectant quàm victoriam, ne unus ceſſiſſe alteri videatur. Hæc igitur infeſtior pertinaciâ & acerbitate animorum contentio* dirimi judicio debet. Juſtitia non tam ad rei quantitatem, quàm actûs qualitatem ſpectat. Cujacius ad *c.* 11. *X De Appell.*

Ad L. Metum autem. 6.

CAPUT III.

An remedium hoc ad ſucceſſores læſi tranſeat?

SUMMARIA.

1. *Tranſit ad ſucceſſorem læſi univerſalem.*
2. *Beneficium hoc non merâ perſonæ gratiâ, ſed æquitate cauſæ maximè nititur.*
3. *Quomodo adverſus ſingularem ſucceſſorem ſui emptoris minor reſtituatur.*
4. *Æquius eſt, etiam ſucceſſorem minoris ſingularem reſtitui.*

1 De iis qui in jus defuncti ſuccedunt titulo univerſali haud dubiè affirmandum eſt. *d. l.* 6. *l. Minor.* 18. *§. ul. l. Quod ſi,* 24. *infra, De Minor. l.* 2. *l.* 4. *C. De Tempor. in integ.* ubi

2 dixi.* Neque obſtat quòd beneficia perſonis, non cauſis data, ad heredes non tranſeunt. *l.* 69. *l.* 152. *infra, De Reg.* Quamvis enim reſtitutio minorum ratione perſonæ, quippe reſpectu ætatis improvidæ datur: ea tamen non eſt ſola cauſa, cùm concurrere debeat læſio. *l.* 44. *De Minor.* Dixi *De Juriſp. lib.* 2. *c.* 12. Ut proinde non merâ perſonæ gratiâ, ſed æquitate cauſæ hoc beneficium nitatur.

Et Camera Spirenſis ſecuta eſt eorum opinionem, qui beneficium hoc cauſæ eſſe volunt: quia non ætas, ſed læſio proxima ejus ratio ſit: quamvis alii, utramque rationem, tam remotam quam proximam, attendentes, velint mixtum eſſe. Mynſingerus *Cent.* 4. *Obſerv.* 18. & 19.

Sed de Succeſſore ſingulari cum leges nil exprimant, quærendum eſt. V. gr. minor qui in fundo vendendo læſus eſt, eum fundum nondum traditum mihi ſecundo vendidit, vel donavit: an ego potero in integrum reſtitui? Sanè minor contra ſingularem ſucceſſorem ſui emptoris, veluti qui ab iſto emit, non aliter reſtituitur, quam ſi ſucceſſor ille malâ fide comparavit, vel prior emptor ſolvendo non eſt, *l.* 13. *§. ult.* & *l.* 14 *infra, de Minor. l.* 30. *§. ult. infra, Ex quib. cauſ. maj.* ubi) gl plus juris tentat tribuere majori 25. annis: quod non probo.) Undè videtur, hoc beneficium in perſonam, non in rem eſſe: ſingularis autem ſucceſſor perſonam non repræſentat. 3

Æquius tamen puto, etiam hunc reſtitui, maximè ſi id jam imploraverat minor: cum conſtet, minorem hoc beneficium etiam cedere alteri poſſe, *d. l. Quod ſi.* 26. Adeoque & conſorti minoris communicatur, ſi res ſit individua, *l. un.* & ibi *Gl. C. Si in commun. Arg. l.* 10. *§. ult. infra, de Appell.* Facit lex 68. *infra, de Reg. l. Si tibi.* 17. *§. Pactum.* 5. *ſup. de Pact.* 4

Ad L. Ait Prætor. 7.

CAPUT IV.

De reſtituendo Reviſionis impetrante, qui ante finem biennii citaverat quidem, ſed Executor diem adſignaverat citato excedentem biennium?

SUMMARIA.

1. *Facti ſpecies exhibetur.*
2. *Error Apparitoris publici nocere non debet actori.*
3. *Aliæ rationes pro Reſtituendo Reviſionis impetrante.*

4.

4. *Rationes contrariæ, earumque ſolutiones.*

1 QUi diploma Reviſionis obtinuerat, octiduo ante finem biennii, præſcripti introducendæ cauſæ, citari Cortraco Mechliniam Adverſarium intra illos dies juſſerat. Sed Apparitor, per errorem præfixit Citato diem longiorem, atque ita extra biennium.

Interim Actor animadverſo errore, anticipat, & veterem Rei Procuratorem generali mandato circa motas & movendas lites præditum, intra biennii limitem convenit, cauſantem ſe non habere mandatum, & Reum ipſum eſſe citatum ultra biennium, atque ita cauſam deſertam. Pronuntiavit Concilium, Actorem excidiſſe jure Reviſionis.

2 Super hoc Decreto novâ Reviſione inſtitutâ, mihi videbatur, errorem Apparitoris publici, quo neceſſariò uſus Actor fuiſſet, non debere ei nocere: ne fide publicâ deceptus videretur; *l.* 1. *C. Si adverſus vendit.* præſertim cùm conſtaret, Apparitorem non eſſe ſolvendo. Hoc enim caſu lex *ult. ff. De eo per quem fact. erit, quo minùs in judicio quis ſe ſiſtat*, actionem reſtituit contra illum, qui fraude alterius prohibitus in judicium venire, liberatus erat præſcriptione.

3 Movebar quoque *l. Divus. 7. ff. De in integ. reſtit.* quæ illum ad agendum admittit, qui dum parùm exauditâ voce Præconis, ſe non defendir, fuerat tanquam contumax condemnatus. Et ſubjungit lex generatim: Quamvis nihil facilè ex ſolemnibus Juris mutandum eſt, tamen ubi æquitas evidens poſcit, ſubveniendum. Sic paſſim leges reſtituunt Jus non negligentiâ, ſed caſu amiſſum, ut in *l. Et Attilicius. 35. ff. De Servitutibus Prædiorum Ruſtic.*

Poteſt quidem dici, in iſtis caſibus petitam fuiſſe Reſtitutionem in integrum: verùm cùm cauſa Reſtitutionis manifeſta non requirat cognitionem; Reſponderim officio ſupremorum Judicum id ſupplendum. Et fuerat petita Reſtitutio.

Adeòque, cùm de cauſa deſertionis, poſt devolutionem per diploma Regis inductam, non potuerit judicare Concilium, ſed Conventus Revidentium, adhuc integrum eſſet petere Reſtitutionem.

Ad hæc comparente ante biennium Procuratore, qui de toto negotio per priorem inſtantiam erat inſtructus, purgabatur omne vitium Citationis. Weſemb. *De in jus voc.*

Præterea ante litem conteſtatam ipſo jure potuit emendari error. *l.* 3. *C. De Edendo.*

Adeòque Interpretatio Juris ultrò corrigit errorem, id quod legitimum excedit terminum reſcindendo, *l.* 14. *ff. de Vulg. & Pupill.* Favent enim ubique leges intentioni agentis, ut conſervetur *l. Si quis intentione. 66. ff. De Judic.* Volunt quoque Beneficium Principis interpretatione juvari. *l. ult. ff. de Conſtit. Princ.*

Nec poteſt dici, reſiduos dies continere terminum nimis anguſtum. Etenim triduo Cortraco perveniri Mechliniam, atque adeo per epiſtolam moneri Procurator potuit.

Deinde tanta contraria concluſio proponenda, non utique principalis cauſa erat ſtatim inſtruenda: ad quod longiore advocatione opus: ſed ad hoc aliæ dilationes obtinentur ex more.

Quoſdam movebat *l.* 2. *§.* 7. *ff. Si quis cautionib.* ubi à vadimonio deſerto non excuſat vis tempeſtatis aut fluminis eum, cui imputari poteſt, cur in ultimum ferè termini articulum diſtulerit profectionem. Sed reſpondeo, relinqui id arbitrio judicis: quod in propoſito debet eſſe benignius, cùm ad Reviſionem inſtituendam parata aliquot millia florenorum eſſe debeant. 4

Quibuſdam videbatur non ſatis unico teſtimonio probari, quod Actor juſſiſſet terminum aſſignari intra biennium. Neque enim ejus rei curam & intellectum injungi executori. Sed contrà placet, eum ſcire debere, quæ ſui ſunt officii; adeoque legere, uti ad ipſum directas, litteras Reviſionis, qui-

bus patet, quid intra biennium ſit agendum.

Nec deerant, quibus videbatur Citatio ad incipiendam litem fuiſſe inutiliter directam ad procuratorem: eumque rectè recuſaſſe defenſionem, ne tolleret jus clienti quæſitum. Et opus fuiſſe largiore termino ad deliberandum, cedendumne eſſet, an contendendum *Auth. Offeratur, C. De Eden.* Sed reſpondetur, neutrum obtinere in propoſito, ubi non erat nova cauſa, & procurator per priorem inſtantiam ſatis erat inſtructus: & cùm non ſit veriſimile, quòd ſupremæ Curiæ ſententiâ munitus eſſet ceſſurus. Etiamſi tranſactio placuiſſet, non fuiſſet prudentis id ſtatim profiteri. Atque ita judicatum per Reviſionem, cui interfui, in Magno Concilio.

TITULUS II.

Quod metûs causâ geſtum erit.

Ad L. Ait Prætor. 1. & l. 21. §. penult.

CAPUT I.

An metus excludat conſenſum? Et illo geſta quando valeant, quando reſcindantur, quando ipſo jure irrita ſint?

SUMMARIA.

1. *Quid metus: & cur metu facta involuntaria & irrita eſſe videantur?*
2. *Sic Lex* 6. §. ult. inf. De acq. her. *fieri heredem negat, qui metu adiit hereditatem.*
3. *Affirmat tamen Lex* Si mulier. 21. § penult. hoc tit.
4. *Utriuſque Legis conciliatio.*
5. *Voluntatis actus gradibus diſtinguuntur.*
6. *Exempla.*

1 Metus eſt demiſſio animi ob præſumptionem imminentis mali. *l. 1. hoc tit.* Hæc cum conſtantiam & conſilium excutiat; videntur non eſſe voluntaria, quæ metu adacti agunt: ideòque, ut conſenſu deſtituta, ipſo jure irrita eſſe. *l. Nihil.* 116. *de Reg.*

2 Sic enim conſtitutum eſt de eo, qui metu compulſus adivit hereditatem, non fieri eum heredem. *l. 6. §. ul. infra, de Acq. hered.*

3 At de eadem ſpecie contrarium ſtatuit lex *Si mulier.* 21. *§. pen. hoc tit.* quæ reſtitutionem in integrum deſiderat, atque ita ſummo jure tenere aditionem ſupponit. *l. 85. De Acq. her.*

Sed dicendum eſt, prius illud intelli- 4
gi, de eo qui ficto conſenſu, cedens compellenti, adivit: at alterum de eo qui cogenti voluntatem ſubjecit; & velle cœpit quod ante nolebat. *l.* 22. *De Rit. Nup.* Hujus voluntatem eum mutaverit metus, non excludit conſenſum: & ideò quod geſſit, ipſo jure tenet: ſed quia libertatem ſaltem impedivit, *l. 4. De Reg Jur. l.* 41. *C. de Tranſac.* ex æquitate Edicti reſcinditur quod geſtum eſt.

Neque enim novum eſt voluntatis 5
actus gradibus quibuſdam diſtingui. Sic v. g. quædam ſunt remiſſæ & imperfectæ voluntatis, ut permiſſio: Ariſtot. 3. *Ethic.* 1. alia plenæ & obnixæ, ut quæ liberâ electione, ſtudioque fiunt. Scaliger *Exercitat.* 307.

Hoc ſenſu negatur velle, qui obſe- 6
quium accommodat imperio patris vel domini. *d. l. 4. De Reg.* Priore tamen modo rectè velle dicitur, quia nuptiæ ſic contractæ valent. *d. l.* 22. *De Rit. Nup.* niſi tamen ſimulavit conſenſum in Nuptias. *l. Simulatè. de Rit. Nup.*

Ad L. Item ſi. 14. §. 13. l. 21. §. 3. & 4. l. ult. §. 1.

CAPUT II.

An ipſo jure irritus ſit contractus bonæ fidei, in quem metu impulſus fuit?

SUMMA-

SUMMARIA.

1. *Affirmativè concluditur exemplo doli, de quo id conſtitutum.*
2. *Conciliatur Lex ult.* §. 1. hoc tit.
3. *Affirmativa confirmatur: & intellectus Legis* 21. §. 4. hoc tit.

1 Planè Contractum bonæ fidei, ad quem inductus quis metu eſt, abſque eo non contracturus, plerique volunt ipſo jure invalidum eſſe, *l.* 21. §. *Si dos. h.* quia ita conſtitutum de elicitis dolo eſt, cui metu expreſſa comparantur: adeo, ut qui metu expreſſit, etiam actione de dolo poſſit conveniri. *l. Item.* 14. §. *Eum qui*, 13. *hoc tit.*

Adeóque diſertè hoc argumento utitur Lex 1. *C. de Reſcind. vend.* Si, inquit, metu coactus vendidiſti, ratum id non habebitur: quia malæ fidei emptio irrita eſt.

2 Nec obſtat Lex *ult.* §. 1. *hic*, quæ venditione metu expreſſâ jubet rem ſuæ æquitati per Præſidem reſtitui: intelligitur enim id non de contractu, ſed de re tradita ex irrito contractu reddenda.

3 Probatur etiam hæc ſententia ex *l.* 21. §. 4 ubi quærit Juriſconſultus, ſi metu coactus renuntiavi locationi, an nihil actum ſit, ita ut ipſo jure tutus retineam obligationem? An vero opus mihi ſit vel reſtitutione, vel hâc actione, perinde atque cum metu compulſus, liberavi acceptilatione debitorem? Et hoc poſterius affirmat: quia non ſuffragetur priori parti, quòd bonæ fidei ſit obligatio: quippe, inquit, ea finita eſt: Atqui hoc tantùm eſt præcipuum bonæ fidei contractui, ut ipſo jure irritus ſit, ſi ad eum ineundum dolo vel metu compulſus fuit. Nunc ad finiendum, non ad ineundum contractum coactus fui: & illud negotium quo ab eo receſſi, non eſt bonæ fidei, cùm ſit violentum.

Ad L. Metum. 9. § 3. & ſeqq. junctâ l. 12. §. 1. & l. 13.

CAPUT III.

An maneat in dominio meo, quod vi metuve expreſſum mihi eſt?

SUMMARIA.

1. *Rei per metum tradita tranſit dominium: & quomodo id recuperandum.*
2. *Rei per vim ablata non tranſit.*
3. *Utroque caſu mutuâ vi aut metu rectè recuperantur extorta à violento.*
4. *Si tamen fiat in continenti.*

Planè quod ex aliis cauſis, excepto 1 caſu jam dicto, metu coactus tradidi, id egreditur dominium meum ſummo jure: quemadmodum extinguitur quoque actio per acceptilationem, quam metu adactus feci. Proinde vel ex hoc Edicto agere debeo: vel per in integrum reſtitutionem, reſciſſo eo quod metu geſſi, recuperare dominium aut obligationem; & conſequenter actionem vel in rem, vel in perſonam reſciſſoriam, quâ vel rem meam, vel debitum conſequar. *l.* 9 §. 3. 4. & §. 7. *l.* 21. §. *Si metu.* 4. & §. *ult.*

At non dubitatur, per vim mihi rapta 2 manere in dominio meo: quia abſoluta coactio, aut extorſio, nullâ concurrente actione meâ, excludit omnem omnino voluntatem: *l.* 9. §. *Licet autem.* 6. *hoc tit.*

Planè utrique hoc commune eſt, ut 3 ſive res mihi rapta ſit, ſive traditio vel acceptilatio metu expreſſa; poſſim ipſe violentum mutuo metu compellere ad reddendum, vel denuò ſe obligandum: *dummodo in continenti hoc agam. *d. l.* 4 12. §. 1. Tantum enim defendere ſe quis propriâ auctoritate poteſt, non verò ſe vindicare aut ſibi jus dicere, quod intelligitur, ſi poſt intervallum extorqueam, priore tumultu jam finito. *l. Extat.* 13. *hoc tit.*

Ad L. Continet. 3. & ſeqq. junctâ l. 22. & l. ult. §. 2.

CAPUT IV.

Quanti periculi metus requiratur ut reſciſſioni locus ſit.

SUMMARIA.

1. *Requiritur metus, qui & virum fortem commoveret.*

2. *Non ſufficit metus vexationis, nec infamiæ: at ſufficit ſtupri, etiam in liberis: utriuſque ratio.*
3. *Objicitur, iniquum videri, quòd reliquæ metûs ſpecies excludantur.*
4. *Reſponſio ad abjectionem, & ratio hujus Edicti.*

1 EDictum exigit metum, qui etiam fortem virum commoveret. *l.* 3. *l.* 7. ut amittendæ ſuæ vel liberorum vitæ, vel eorum quæ vitæ proxima ſunt: *l.* 4. ut eſt integritas corporis, item libertas; unde & carceris metum com-
2 prehendit; *l.* 22. non etiam vexationis alterius, imò nec infamiæ *l.* 7. Quid igitur eſt, quod metus ſtupri ſufficit, etiam in liberis ſuis? *l.* 8. §. 2. cùm hoc malum vi adactum, ſit etiam ab infamia remotum. *l.* 1. §. 6. *ſup. De Poſtul. l.* 20. *C. ad Leg. Jul. de Adul.* Nempe quia non opinionis, ſed facti turpitudine conſtat; & ſi non omnia potiùs ſuſtinentur, crimen continent.

3 Sed iniquum videtur, intra has ſpecies metûs auxilium juris coarctari: cùm multa alia ſint incommoda, quorum terrore homines etiam non ignaviſſimi de ſtatu mentis dejiciuntur. Etenim æquius eſt, etiam leviora mala formidantium imbecillitati jus contra damnum ſubvenire; quàm ea intentantibus improbitatis ſuæ præmium indulgere.

4 Dicendum igitur eſt, non niſi ob atrocem metum eſſe locum actioni ex hoc Edicto pœnali in quadruplum: *l.* 14 *in princ.* & §. 7. *& ſeqq.* at etiam leviore metu expreſſa reſcindi ſimpliciter ex officio Magiſtratûs. *l.* 1. *inf. Ex quib. cauſ. majo.* idque manifeſtè probat Lex *ult.* §. 2. *hoc tit.* quæ ſuccurrit Athletæ, reſciſsâ cautione, quâ ille plus debito promiſerat fœneratori, ut ſe liberaret ab ejus importuna & infami flagitatione debiti, quâ prodeuntem in publicum adeò confundebat, ut is tandem domi ſe contineret, & certaminibus abſtineret.

Ad L. Iſti quidem. 7. §. 1. l. 8. l. 9. §. Sed licet. l. 21. in pr. & l. 22. in pr.

CAPUT V.

An ceſſet Reſtitutio, ſi ob metum quis dedit, cujus vel ipſe ſibi cauſa, vel is qui accepit depulſor fuit?

SUMMARIA.

1. *Affirmandum in pluribus caſibus Primò, Si quis promiſit aut dedit; ut ab hoſte aut latronibus liberaretur.*
2. *Si ingratus libertus quid dedit patrono, ne in ſervitutem retrahatur.*
3. *Quid ſi quis in furto vel adulterio deprehenſus metu mortis vel ignominiæ quid dedit?*
4. *Si debitor juſtè in carcerem dejectus tranſegit aut dedit: cum limitatione.*
5. *Idem obtinet & in vi bellica.*

AFfirmandum eſt in pluribus caſibus. 1. Si ab hoſtium vel latro- 1
num, vel inimicorum vi ut te liberarem, promiſiſti, remiſiſti, vel dediſti aliquid: id metus non infringet, niſi ego ejus auctores ultro tibi ſubornavi. Quia intentati periculi prædam, non depulſi præmium percipere Jus vetat. *l. Metum.* 9. §. *Sed licet. hic.*

2. Idem eſt, ſi libertus, commiſſâ 2
ingratitudine adverſus Patronum; ne ab eo in ſervitutem retraheretur, dedit aliquid. *l.* 21.

Planè ſi quis in furto aut adulterio 3
deprehenſus, metuens occidi, dedit aliquid ut dimitteretur, vel ne proderetur: is habebit ex hoc Edicto actionem. Quamvis enim & hic ſibi metus origo eſt: alter tamen injuſtè accepit: *l.* 7. §. 1. *l.* 8. neque enim juſtè intentavit periculum mortis.

3. Si debitor juſtè atque ordine in 4
carcerem conjectus, tranſegit aut dedit aliquid. Non rectè quidam id infringunt. Etenim Juris executio nullam habet injuriam. *l.* 3. §. 1. *h.* Et lex 22. *h.* id demum reſcindit quod aliquis contraxit, cùm ad exprimendum hoc ipſum, in carcerem conjectus eſſet.

Contraria tamen opinio, Afflict. *Deciſ.* 149. obtinere tunc poteſt, cùm contra-

contractus pertinet ad læſionem magnam detenti. Nam quod alii requirunt, ut ei utilis ſit: Covar *pa.* 2. *De Matr* §. 4. *c.* 3. *n.* 25. nimis indulgent tergiverſationi debitoris.

5 4. Idem etiam eſt in vi bellica, ut dixi *C. hoc tit. n.* 6. Sic cùm ex tribus penes hoſtes captis, unus eâ lege dimiſſus eſſet, ut lytrum pro omnibus adferret; quod ſi ille non rediret, pro eo reliqui ſolverent. Reſponſum eſt, quod pro non reverſo ſolviſſent, actione negotiorum geſtorum eos recuperaturos eſſe. *l. Nam & Servius.* 41. *ſup. De neg. geſt.*

Objici poſſit, quòd etiam hoſtis capto illicitè promiſſionem exprimat metu mortis: quippe cum nefas ſit captum occidere; ob hoc etiam crudiore ſeculo introducta ſervitute, ut capti ſerventur. Vide quæ dixi *Inſt. De his qui ſui. cap.* 3. An ſimpliciter dicemus ſilere inter arma leges?

Ad L. metum autem. 9. §. 1. §. 8. & §. ul. & l. 14. §. 4.

CAPUT VI.

Utrum hæc actio in perſonam ſit?

SUMMARIA.

1. *Actio hæc ex natura ſua eſt perſonalis.*
2. *Quo ſenſu in rem ſcripta dicatur in* l. 9. §. 1. & 8. hoc tit.
3. *Differentia inter actionem de dolo, & quod metus cauſâ.*
4. *Exemplo illuſtratur.*

Affirmo: quia ex maleficio, atque ita ex obligatione deſcendit. Quid igitur eſt, quod in rem ſcripta dicitur? *l.* 9. §. 1. §. *cum autem* 8. 1

Nempe hoc non oſtendit in rem naturâ ſuâ eſſe; ſed ex Edicto Prætoris, 2 imperſonaliter reſcindente geſtum metus cauſâ, inſtitui poſſe contra quemcumque poſſeſſorem rei metu ablatæ: quia ut bonâ fide acceperit, tamen ſi arbitrio judicis (quod condemnationem antecedit ex natura arbitrariæ actionis, *l.* 14 §. 4.) non reſtituit, alieni delicti & pœnæ ſuccedaneum ſe facit.

Diverſum eſt circa actionem de dolo, 3 conceptam in ſolum fraudatorem. *l. Sed &*, 15. §. *ul. infra, tit. pr.* Nempe latere is nequit, à quo fallaci perſuaſione inducti in damnum ſumus: at in turba, aut nocte vi metuve ſpoliati, difficilius aliquando deſignaverint auctorem. Igitur non modò contra hunc etiam non poſſidentem (unde apparet perſonalem eſſe) ſed & contra poſſeſſorem etiam à violentia alienum illis hæc actio parata eſt. *d. l.* 14 §. *Unde quidam* 5.

Hinc ſi fidejuſſor debitoris mei extorſerit mihi acceptilationem, non modò 4 ipſum hâc actione conveniam ut reſtituat obligationem contra ſe, & contra debitorem principalem, alioqui in quadruplum condemnetur: ſed potero ab origine ipſum debitorem hâc actione aggredi: quippe ſi is recipere obligationem recuſans, acceptilatione alterius terrore expreſſâ nititur, in ſocietatem violentiæ venit. *l.* 9. §. *ult.*

TITULUS III.

De Dolo malo.

Ad L. Hoc Edicto. 1. juncta l. 13. §. 1.

CAPUT I.

An definitionem doli à Servio poſitam rectè reprehenderit Labeo?

SUMMARIA.

1. *Definitio Doli à Servio poſita, à Labeone perperam reprehenſa.*
2. *Quid proprium Doli?*
3. *Argumenta Labeonis adverſus Servii definitionem.*
4. *Refellitur argumentum primum.*

5. *Refelli-*

5. *Refellitur ſecundum: & an vim aut metum inferens ſit dicendus in Dolo?*
6. *Dolus non eſt niſi clanculo intentetur: nec datur actio de dolo, niſi ob magnam calliditatem.*
7. *Intellectus legis* 13. §. 1. *& legis* 14. hoc tit.

1 CElebratam ab omnibus ferè, ut Cicerone paſſim, D. Auguſtin. in Pſ. 5. & 14. definitionem Doli, quod ſit machinatio quâ decipiendi alterius causâ aliud agitur, aliud ſimulatur, non rectè in ultima clauſula reprehendit Labeo, aliam ſubſtituens: quam ut probat disertè Ulpianus in *l.* 1. *hoc tit.* non ideo tamen priorem reprobare intelligitur, quippe quam ipſe quoque uſurpavit in *l.* 7. *§. Dolo. ſup. de pact.*

2 Etenim hoc proprium Doli eſt, aliud dicere vel innuere, aliud in animo habere: aliud profiteri, aliud agere: aliud præ ſe ferre, aliud intra ſe ferre. Scalig. *Exercit.* 254. Quomodo & Lipſius 4. *Polit. ul.* definit fraudem, Argutum Conſilium, à probitate devium.

3 Ergo reprehenſio Labeonis duplici titulo innixa, in utroque falſa eſt. Cum, inquit, definitio reciprocari cum re definitâ debeat: propoſita definitio neque ſoli Dolo convenit, neque omni. Nam & aliud agere quis poteſt, aliud ſimulare ſine dolo: ut cum prudentes patresfam. ſimulatione occultant propoſitum emendi, ne vel venditoris, vel competitorum calorem incendant, ut apud Agell. 12. *Noct.* 12. Et Dolo circumvenire quis alterum poteſt, etiam nec diſſimulata improbitate: cum conſtet, & illum actione de dolo conveniri poſſe, qui metu aliquid expreſſit. *l.* 14. §. 13. *ſup. Quod met.*

4 Sed his reſpondetur. Primò, definitum quidem unum eſt & re & nomine: definitio verò ut ei congruat, unius etiam rei eſſe debet, & unum dicere; ſed per plura, quibus explicet illud unum: quoniam illud unum ex pluribus eſt compoſitum. Scaliger *De Cauſ. ling. la. cap.* 66. Igitur plurium iſtorum junctura, non verò ſingula ſeorſim debent adæquare definitum. Nihil ergo obſtat, quòd ſimulatio poteſt exiſtere à Dolo aliena: quia non per ſimulationem omnem, ſed per eam quæ in captionem alterius intenditur, perficit definitionem Servius. Sic v. g. ridiculus ſit, qui vulgatiſſimam hominis definitionem per Animal rationale, vellicet, quòd rationale latiùs pateat, etiam Geniis commune.

Secundò, fateor illum qui vi alium 5 fraudat, alienum ab omni ſimulatione eſſe: ſed dico vim directâ fronte opponi dolo, quemadmodùm quidem in hoc Tractatu accipitur. Quomodo Tiberius apud Tacitum 2. *Ann.* dicit, *Populum Rom. non fraude neque occultis, ſed palam & armatum hoſtes ſuos ulciſci.* Sed iterum ab eo qui vi extorquet, ſeparo illum qui incuſſo metu, exprimit; nam & hic ſimulationem miſcet, dum augendo terrori graviora minis intentat, quàm animo intendit: dumque in alterius læſionem palam, occultè autem in ſuum commodum tendit.

Denique adeò vera eſt Servii defini- 6 tio, ut ne quidem detur hæc actio de dolo, niſi ob magnam calliditatem, *l.* 7. *in fin.* quæ non poteſt intelligi, niſi ubi aliud palam oſtentatur, aliud clanculum intenditur. Nam, ut Plautus, Doli non ſunt doli, niſi aſtu celas.

Cui non obſtat Lex 13. §. 1. *l.* 14. quæ 7 contra pupillum pubertati proximum hanc actionem competere poſſe, aſſerit, in iis quæ non magnam machinationem exigunt. Dico enim communiter requiri abſolutè magnam calliditatem: at in pupillo ſufficere, quæ pro ejus captu magna ſit, quamvis in ſe parva. Sic & Interpretes, ut dolus conſtituat contractum irritum, talem eſſe debere dicunt, qui cordatum fallat. Soar. *lit. D. num.* 108.

Ad

Ad L. Et eleganter. 7. & l. 9.

CAPUT II.

Quibus Remediis dolus in contractu admiſſus vindicetur?

SUMMARIA.

1. *Contractus bonæ fidei, ſi ei cauſam dedit Dolus, eſt ipſo jure nullus.*
2. *Intellectus legis* Si Dolo. C. De Reſc. Vend.
3. *Dolus incidens in bonæ fidei contractum, eum non irritat: ſed ex eo admiſſum actione vel exceptione Doli purgatur.*
4. *Idem eſt de contractu ſtricti Juris, ſive Dolus det cauſam contractus, ſive incidat.*
5. *Conciliantur leges in ſpeciem contraria.*

1 Diſtinguendi ſunt tres articuli. 1.mo Ipſo Jure nullus eſt Contractus bonæ fidei, ſi ei cauſam dedit dolus, id eſt, ſi quis ad contrahendum inductus fallaciâ fuit, cum aliàs non haberet propoſitum contrahendi, *d. l. 7. h. l. 2. infra, Pro ſoc. l. In cauſæ.* 16. *§.* 1. *infra, de Minor*. Ratio eſt, quod hic contractus omni fundamento careat, cum voluntatem contrahendi elicuerit dolus, qui prorſus eſt contrarius bonæ fidei: quæ cum vel requirat, vel etiam ſignificet æquitatem, ea non paritur, ut ullo modo ſit obligatus, qui non voluntate ſuâ, ſed adverſarii fallaciâ ad contractum deductus eſt.

2 Nec obſtat lex *Si dolo. C. De reſcind. vend.* ubi talis venditio reſcinditur, ideoque ſubſtitiſſe ſaltem ipſo jure videtur, *l.* 1. *infra, De injuſt. rupt.* Dico enim, eam reſciſſionem non pertinere ad contractum, qui judicis officio nullus eſſe declaratur; ſed ad impletionem, dum condictione ſine cauſa, vel rei vindicatione, tradita revocantur, *l. Cum ab eo.* 41. *§. ult. ff. De cont. empt.* Ex contractu enim nullo non quidem dominium, quod juris eſt; attamen poſſeſſio, quæ plurimum facti, transfertur, *l.* 1. *§. Si vir. infra, De acq. poſſ.* At lex 11. *infra, De ac. emp.* non huc, ſed ad errorem pertinet.

3 Secundò, ſi dolus in contractum bonæ fidei incidat, id eſt ſi ſponte ad contractum incitati, ſeſe circumſcribant, in re vel æſtimatione: tunc quidem contractus manet ratus, ſed quod dolo admiſſum eſt corrigitur, & ad æqualitatem reducitur, actione ex ipſo contractu naſcente, vel etiam exceptione, *d. l. 7. §. Non ſolum. l. Si quis.* 9. *h. l. Julianus.* 13. *§. Si venditor.* 4. *& ſeq. De act. empt.* Et huc quoque pertinet lex *Si res æſtimata,* 12. *§.* 1. *De jur. dot.* fortaſſe & lex *Ex empto,* 11. *§.* 5. *De act. empt.* Et hoc ſenſu dicitur, actio vel exceptio doli ineſſe omnibus bonæ fidei judiciis, *l. Sed et ſi.* 21. *Sol mat.* Et hoc ſenſu in *l.* 1. *C. hoc tit.* fidejuſſor, qui pignora debitoris à creditore emit, eaque debitum ſortis cum uſuris offerenti reddere recuſat; dicitur de dolo conveniendus, nempè actione mandati, *l* 59. *§.* 2. *Mand. l.* 2. *De pignor.* ſic intelligenda & lex 14. *§. Si cui. de Relig. Arg. l.* 12. *§. ult. Mand. & l.* 21. *de Evict.*

Tertiò, Contractus ſtricti juris indiſtinctè ſubſiſtunt, ſive eorum cauſa & origo, ſive tantùm accidens vitium fuerit dolus: ideoque tantùm actione vel exceptione doli purgatur, *l.* 5. *Dolo. C. De inut. ſtip. l.* 22. *l.* 36. *de V. O. d. l.* 7. *§. Non ſolum.* 3. *h. l.* 2. *infra, De dol. except.* Et hæc eſt communis diſtinctio, ut probat Joannes Mylius *ad Beroum. deciſ.* 61. Neque dixeris, dolus inducto errore excludit conſenſum, & proinde impedit contractum. Etenim error non circa contractum, ſed circa ejus cauſam, vel rei qualitatem fuit. 4

Neque his obſtat lex *In cauſa* 16. *§. pen. de Minor. l.* 8. *C. De reſcind. c. pen. De empt. & vend. l.* 22. *Locat.* quibus dicitur naturaliter permiſſum contrahentibus ſe invicem decipere in pretio. Etenim id non de propoſito & machinatione doloſâ, ſed de fortuita inæqualitate intelligitur, quæ idcirco contingit & toleratur, quod pretia rerum non ſint uno tenore definita: neve omnis alioqui contractus litem gignat: 5

a deo-

adeoque commercia minuantur, ad quæ ſinguli ſpe lucri incitantur, Mynſingerus *Cent.* 4. *obſ.* 3. & *Cent.* 6. *obſ.* 38. Spec. *Cent.* 2. *cl.* 2. *quæſt.* 13.

Ad L. 1. §. 1. l. 7. §. ult. l. 9. §. ult. l. 10. 11. l. 16.

CAPUT III.

Quare hæc actio introducta ſit? Et quare non niſi causâ cognitâ detur?

SUMMARIA.

1. *Actio de dolo ſupplendi juris causâ ad evertendas fraudes eſt comparata.*
2. *Cur non niſi in defectu aliarum inſtituatur.*
3. *An dolus differat à furto, & in quo?*
4. *Non ob quamlibet cauſam, nec contra quemlibet, datur actio de dolo.*

1 CUm variæ Actiones ſpeciatim ſingulis applicatæ contractibus & negotiis eſſent, quibus admiſſa in illis fraus vel perfidia vindicetur; contingeretque tamen illarum indaginem quaſdam fraudes effugere: (ut eſt multiplex & fœcundum improbitatis ingenium) rectè Prætor, ſupplendi juris causâ, Actionem de dolo comparavit, nomine quidem ſpecialem, ſed vi generalem, quippe nulli uni negotio adſcriptam, uſu tamen ſubſidiariam, & reſiduæ omnis malitiæ, ut Cicero ait *lib.* 3. *de Offic.* everriculum. *l.* 1. §. 1. *h.*

2 Conſequenter non poteſt hæc actio inſtitui, niſi in defectu aliarum: eo magis, quod famoſa eſt, *d. l.* 1. §. 4. *l.* 2. *C. eod.* Nam ſicut ille qui hâc actione, id eſt palam, directò & nominatim condemnatur de dolo, non videbatur poſſe viri boni ac honeſti nomen & ſplendorem ultra ſuſtinere: *l.* 1. *ſup. De his qui notant.* Cic. 3. *de Offic.* ita quoque meritò providendum fuit, ne hæc actio, & emanans inde infamia, nimis

3 latè diffunderetur. * Quamvis enim fraus æquè turpis revera eſt, ac furtum: *Arg. l.* 16. *h.* non eſt tamen æquè turpium: quippe multi externâ ſpecie honeſti vel honorati, non ut à furtis, ſic à fraudibus abhorrent: harum turpitudinem occultante ſpecie induſtriæ aut prudentiæ, vel etiam ſpecie conſenſus in perſuaſo. Denique vario prætextu obumbrari iniquitas fraudis ſolet; nullo furtum. Sublevat & mos vulgaris. Decipere, inquit Plinius, pro moribus temporum prudentia habetur.

Ob has cauſas, non ut furti, ita de 4
dolo actio promiſcuè datur, ſed causâ cognitâ. 1. Non datur propter exiguam calliditatem: *l.* 7. §. *ult.* 2. Non propter damnum non excedens duos aureos, *l.* 9. §. *ult.* 3. Non contra perſonas quibus reverentia debetur: adeò ut homo vilis deceptus ab eo qui dignitate vel virtute emininet, cum non hâc actione, ſed in factum ſine mentione doli convenire debeat, *l.* 11.

Ad L. 1. §. ult. cum ll. ſeqq. & l. ult.

CAPUT IV.

Quomodo intelligendum, quod cum aliis Actionibus hæc non concurrat?

SUMMARIA.

1. *Si aliâ actione indemnitas obtineri poſſit, negatur Actio de dolo.*
2. *Quæ & negatur, ſi fraudatus ſuâ culpâ actionem ordinariam amiſit.*
3. *Quid ſi quis fraude ad promittendum, citra ſolutionem, inductus?*
4. *In quo differant Actio de dolo, & doli Exceptio.*

PRoinde etiam quandocumque aliâ 1
actione ſive contra fraudatorem, ſive etiam contra alium conſequi quis indemnitatem poteſt, denegatur actio de dolo. Etenim non ſufficit aliam exiſtere actionem, ſi cum effectu exerceri non poſſit, Reo facultatibus deſtituto, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. 3. 4. & 6. Igitur ſi colludente tutore pupillum fraudaſti: pupillus non aliàs hâc actione tecum experietur, quam ſi judicio tutelæ ſuum conſequi à tutore ob inopiam nequeat, *l.* 5. *l.* 6. *hoc tit.*

Sed nunquid & hanc actionem excludit, *l.* 1. §. 6. facultas Reſtitutionis

in

in integrum, eaque obtineri contra te poteſt? Affirmandum eſt, *l. 1. C. Si tut. vel curat. intervent.* niſi in caſu ubi illa non obtinet, veluti contra manumiſſionem, *l. 9 §. ult. de Minor. l. penul ſup. de Reſtit. in integ.*

2 Quid igitur, ſi fraudatus, aliam quam habebat actionem, vel præſcriptione, vel acceptilatione amiſit? An poterit de Dolo agere, tanquam aliâ actione deficiente? Sed negandum eſt: cum perinde videatur aliam actionem habere, & per ipſum ſtare quo minus habeat *l. 24 De cond. & dem.* niſi tamen per fallaciam adverſarii vel tempus actionis elapſum, vel acceptilatio expreſſa fuit. *l. 1. §. Idem. 5. hoc tit. l. 4. C. De tranſact.* Secundùm quod intelligenda lex *Antæus. 14. infra, De aq. pluv.*

3 Adeoque etſi quis exceptione Doli tutus ſit, veluti fraude ad promittendum, citra ſolutionem, inductus, debet expectare ſtipulatoris actionem quam excludat, non ultro actionem de
4 dolo inſtituere. *l. ult. hoc tit.* *Quamvis enim & Exceptio, & Actio Doli deſcendant ferè ex eadem cauſa: illa tamen non infamat fraudatorem, ut iſta. Hæc quippe illius condemnationem, illa verò tantum fraudati abſolutionem obtinet.

Ad L. 7. §. 4. l. 18. §. 2. l. 23. l. 34. l. 35.

CAPUT V.

De Actionibus quæ concurrere cum actione Doli falsò videntur?

SUMMARIA.

1. *Cum Condictione indebiti non concurrit Actio de dolo.*
2. *Etiam lex Aquilia facit ceſſare Actionem de dolo.*
3. *Item Actio ex teſtamento.*
4. *Quid ſi conceſſiſti liberalitatis causâ ex tuo fundo lapidem eximere, & poſt expenſas factas prohibuiſti?*

1 ITaque nec cum Condictione indebiti concurret Actio de Dolo. *l. Arbitrio. 18. §. 2. hoc tit.* Quomodo igitur hîc de Dolo convenitur legatarius, qui fallaci perſuaſione de viribus hereditatis, abſtulit heredi integrum legatum, quod reverà obnoxium deductioni Falcidiæ erat: *l. Si legatarius. 23. hoc tit.* cum fideicommiſſum indebitè ſolutum repetatur Condictione indebiti? *l. 2. §. 1. infra, De cond. ind. l. Fideicommiſſum. 7. C. De cond. ind.* Nempe ea tunc obtinet, cum quis per errorem ſua ſponte ſolvit: aliud, cum Dolo impulſus ad ſolutionem fuit. Creditor quoque Dolo inductus ad liberandum debitorem, habet hanc actionem. *l. 1. §. Pen. hoc tit. l. 4. l. 19. C. De tranſact.* Nec obſtat lex 4. *infra, De cond. cauſ. dat.* nam dat condictionem liberationis, non ubi Dolus, ſed ubi certæ cauſæ contemplatio eam expreſſit, quæ non impletur. *l. 9. infra, De præſ. ver.*

2. Etiam lex Aquilia ceſſare faciet actionem de Dolo. Datur hæc quidem de Dolo contra eum qui teſtamentum apud ſe depoſitum delevit; ſed nempe legatario, vel heredi ante aditam hereditatem. *l. Si quis. 35 h. t.* Hi enim cum domini non ſunt, agere ex lege Aquilia nequeunt. *l. 7. §. Item ſi 5. h. t.* Proinde in eodem caſu, vel teſtatori, vel heredi poſt aditam hereditatem tantum ex lege Aquilia, aut Depoſiti actio daretur *l. Qui tabulas. 52. Ad leg. Aq.* 2

3. Sic quoque Actio ex teſtamento hanc actionem impedit, *l. 7. §. 4. 5.* atque ita intelligenda lex *Si heres. 110. l. 45. §. 1. l. 71. de Leg. 1.* Unde ſi heres, à quo areæ uſusfructus legatus eſt, inædificando aream extinxerit uſumfructum (finitur enim is mutatâ rei formâ: deſinitque area eſſe, quæ ædificii pars & fundus eſſe cœpit) quod contra heredem *lex 5. §. ult. infra, Quib. mod. uſuſf. amit.* dat vel ex teſtamento vel de Dolo actionem, id non ad electionem legatarii, ſed ad juris pro diverſitate caſus differentiam refertur: nimirum ut ſi id contigerit ante traditum vel conſtitutum uſumfructum, ceſſet de Dolo actio, quia ex teſtamen- 3

to ſuppetit: ſin poſtea acciderit, quia ſoluto ſemel legato conſumpta eſt ex teſtamento actio, confugiendum ſit ad actionem de Dolo. Neque enim lex Aquilia hic locum habet, ubi nullum damnum corporaliter datum eſt: aliter atque ſi proprietarius deſtruxiſſet domum fructuariam. *l. Arbitrio.* 18. *§.* 2. *hoc tit.*

4 4. Similiter ſi mihi conceſſiſti liberalitatis causâ, ex tuo fundo cretam, vel lapidem eximere, & poſtquam in apparatum ejus rei impendi, me prohibueris: intereſt, utrumjam effoderam, vel cæcideram, an nondum: illo enim caſu, quia mihi per traditionem effecto domino parata eſt Rei vindicatio, vel actio ad exhibendum, *l.* 16. *infra, De præſcrip. verb. l. Qui ſaxum.* 6. *infra, De don.* non poſſum de Dolo agere: quæ ſola mihi poſteriore caſu ſupereſſet actio: *l. Si mibi.* 34. *hoc tit.* Sed hodiè ceſſat, cum novum jus introduxerit condictionem rei etiam nudo pacto citra traditionem donatæ ex *l. Si quis argentum.* 35. *§. ul. C. De donation.*

Ad L. Servus tuus. 20. §. ult. l. 21. l. 25. & l. 33.

CAPUT VI.

De Dolo circa litem?

SUMMARIA.

1. *Adverſus præcedentia objicitur lex* Servus. 20. § ult. hoc tit.
2. *Rejicitur quorumdam conciliatio.* d. l. 20. *cum* l. 25. eod.
3. *Alia utriuſque legis conciliatio ipſius Authoris.*
4. *Refellit ea, quæ pro priore conciliatione allegantur.*
5. *Quid ſi debitor, creditore deferente, juret ſe nihil debere, & eo abſoluto, de perjurio poſſit probari?*
6. *Quid ſi poſſeſſor fundi eum volens vendere, Titio eum vindicante amittat occaſionem vendendi, deinde Titius deſiſtat?*

1 Videtur his obſtare lex *Si ſervus.* 20. *§. ult. hoc tit.* quæ actionem de Dolo mihi dat contra eum, qui ut ſocius ejus cui ſucceſſi à me conventus, dum falsò mihi perſuaſit, nullam fuiſſe ſocietatem, me conſentiente abſolutus fuit. Etenim ſupereſſe videtur mihi hoc caſu priſtina actio, ut ſtatuitur in *l.* 25. *hoc tit.* contra eum, qui abſolutionem obtinuit perſuaſo actore, quod ejus diſpenſatori ſolviſſet. Nam ſi contra eam objecerit abſolutus exceptionem judicati, eam excludam replicatione Doli.

Unde etiam refellitur quorundam 2 conciliatio, tanquam hæc lex intelligenda ſit, ſi patiatur Reus priſtinam actionem inſtitui. Nam cum reniti, apparet ex objecta exceptione judicati, per quam priſtinam actionem vult elidere.

Igitur aliter concilio *l.* 20. *§. ult. hoc* 3 *tit. cum d l.* 25. & hunc caſum à præcedente diverſum puto. Nam ſicut apocha non liberat debitorem, ſi ſolutio non interceſſit, *l.* 19. *infra, De accepit.* Ita nec res judicata liberat, quæ elicita eſt falsâ ſpecie ſolutionis. Etenim ideo adhuc res peti poteſt, quia nigil fit contra ſententiam, quæ deberi ſupponit, niſi ſolutum ſit.

Quomodo è contrario dicimus, condemnatum poſſe contra rem judicatam opponere exceptionem ſolutionis: quia nec ea oppugnat ſententiam, quippe quam impletam contendens approbat, & juſtam fatetur. *l.* 1. ubi dixi, *C. De Re jud.* At in præcedente caſu ille pro ſocio conventus, non ſupponitur in ſententia debitor; ſed ſignificatur ne quidem ſocius fuiſſe. Cui proinde palam repugnet, qui priſtinâ cum actione conveniens, utique ſocium fuiſſe contenderet.

Fruſtra pro altera conciliatione allegatur lex 7. *§. ult. hoc tit.* ubi ille Reus 4 quem procurator meus, non ſolvendo exiſtens, fraudulenter paſſus eſt abſolvi, non aliàs convenitur actione de Dolo, quàm ſi recuſet excipere priſtinam actionem, ſub hâc conditione, ſi prius probaverit actor, colluſiſſe ipſum cum procuratore. Etenim ſi hoc recu-

ſat

ſat, jam demum conſtat de dolo ejus, id eſt colluſione, & ſociato cum procuratore prævaricationis conſilio: quod ſi ab initio palam fuiſſet, rectâ viâ conveniretur ſtatim actione de dolo, *l. Si Procuratorem*. 8. §. 1. *infra, Mand.*

5 Porrò ſi debitor meus me deferente juravit, ſe non debere, atque ita abſolutus ſit: etſi de perjurio ejus probare poſſim, non habebo contra eum actionem de dolo, *l. Quod ſi*. 21. & 22. *h.* jam enim cum re judicatâ concurrit auctoritas jurisjurandi; quod qui detulit adverſario, ipſum conſtituit judicem, ejus conſcientiâ contentus, & ideo omnem ſibi de Reo conquerendi cauſam peremit, *l.* 1. *l. ul. C. Si cert. pet.*

6 Poſſeſſor fundi cum eum vendere vellet, quia Titius eum ſibi lite vindicaret, amiſit occaſionem vendendi: deinde Titius deſtitit. Actione in factum conveniendus Titius in æſtimationem hujus damni dicitur: in *d. l.* 33. nempe ſi aliter de dolo non liquet. Nam ſi de conſilio impediendæ venditionis conſtat, Actio de dolo dabitur. Sex de hoc ex ſola omiſſione litis non conſtat: quomodo enim bonâ fide potuit cœpiſſe, juri ſuo confidens, ita ejus defectu comperto, æquè bona fide potuit deſtitiſſe.

Ad L. Hoc edicto. 1.

CAPUT VII.

An valeat fœdus in quod dolo hoſtes adducti fuerunt?

SUMMARIA.

1. *Quæſtio facti ſpecie Gabaonitarum & Judæorum illuſtratur.*
1. *Expenduntur momenta utriuſque partis, & affirmativè concluditur.*

1 Moyſes Judæis præceperat, nulli ex Chananæis parcerent. Devictis iis Duce Joſue, Gabaonitæ cum Judæis fœdus ineunt per legatos qui non modò ſilentio, ſed & adſumpto longinquæ gentis habitu diſſimularunt ſe finitimos atque adeò oriundos ex Chananeis eſſe: adeoque famâ & celebritate Judæorum in amicitiam ſeſe incitari ſimulârunt, cùm moverentur eorum progreſſu victoriæ, id eſt, ſuo periculo, cui proximi erant.

Dux ex conſilio Sacerdotum, ratum eſſe fœdus pronuntiavit, ſed hactenus ut vitam & ſua retinerent, cujus rei ergo legationem ſubornaverant: ceterùm addicerentur in perpetuum operibus publicis. Probant hanc ſententiam Hieronymus & Ambroſius, Ærod. 3. *rer. judic.* 5. *cap.* 1.

Pro Judæis erat, quòd in perſonis paciſcentium erraſſent, & quidem per eorum fraudem. Itaque fœdus fraude elicitum, ſine fraude poſſe rumpi. Nam ut Poëta ait, judice me, fraus eſt conceſſa, repellere fraudem. Etenim ne conſenſiſſe quidem, deceptos in perſona. 2

Pro Gabaonitis eſt, quòd uſque ad peractum fœdus hoſtes erant Judæorum, in quos proinde fraus permiſſa. Sufficere, quòd gentem ſuam indicaſſent: de origine & finibus porrò, inquirendum Judæis fuiſſe.

Ad L. Arbitrio. 18. §. pen.

CAPUT VIII.

An Inſtantia Civilium cauſarum Jure Canonico circumſcribatur triennio?

SUMMARIA.

1. & 5. *Quomodo conveniatur, qui litem fraudulenter protraxit, donec inſtantia periit?*
2. *Terminus inſtantiæ olim annus, dein triennium.*
3. *Plerique id abrogatum putant per* Cap. Venerabilis 20. *in* De Judic. *Cujacius & Gloſſa non rectè conciliant.*
4. *Jus Civile hic non corrigi, ab Auctore oſtenditur; & dictum cap. conciliatur.*
6. *Intellectus legis* 23. §. ult. & l. 24. inf. Ex quib. cauſ. maj.

SI aliquis fraudulentis ſubterfugiis protraxit litem, donec inſtantia periret, actione de dolo convenitur in id 1

quod intereſt adverſarii, non verò (quod aliàs naturæ hujus actionis congruit) ut res ſive cauſa reſtituatur: ne alioqui fraus fiat Legi de termino inſtantiæ.

2 * Is olim indiſtinctè erat annus: Juſtinianus ampliavit ad triennium. *l. Properandum, C. De Judic.*

3 Sed plerique putant id Jure Canonico eſſe abrogatum in *c. Venerabilis*, 20. ※ *De Judic.* reclamante Cujacio ad *d. c.* Is rationem ejus Reſcripti ſingularem putat, quia periculum in mora erat, ut in *cap. ult.* ※ *De Teſtib. cog.* & ne tergiverſatori dolus ſit lucroſus. Sed hanc rationem communem eſſe, nec ad perpetuitatem inſtantiæ valere, oſtendit Lex n. Gloſſa fluctuat ad verba, *Non obſtante*, & tentat, in illa cauſa necdum fuiſſe litem conteſtatam: atque ita necdum cœpiſſe inſtantiam.

4 Ego video Jus Civile adeò non corrigi, ut nec ejus mentio ulla inferatur: nec corrigendi cauſam video, cùm utile ſit litium & diſcordiarum tractum minui, finemque metu inutilium ſumptuum & mulctæ properari. Quid igitur eſt? Non quia in propoſita ſpecie perimi inſtantiam Pontifex vetat, ideo infinita litibus ſpatia laxavit. Jubet delegatum à ſe judicem progredi juxta formam ipſi datam. Poteſt ei inſertum fuiſſe longius tempus: potuit id Pontifex prorogaſſe: potuit datum à ſe judicem æquè liberum eſſe voluiſſe ab inſtantiæ anguſtiis, atque ipſe ſupremus Eccleſiæ Princeps ſupra eas, ſupraque omnes judicii ſolennisque ordinis nexus eminet.

Reus qui fallaciâ ſuâ id egit, ut actio 5
adverſùs ipſum competens, temporis præſcriptione perimeretur, convenitur actione de dolo. *l. 1. §. 6. hoc tit.*

Nec obſtat Lex *Ait Prætor*, 23. *§. ul.* & Lex 24. *infra, Ex quib. cauſ. maj.* quæ hoc caſu reſtitutionem in integrum concedit. Nam reſp. caſum eſſe diverſum: concedit enim contra eum, qui ſecum agendi poteſtatem non fecit, tergiverſando, vel latitando, donec actionis dies expiraret. At *d* Lex 1. *§. 6.* agit de eo, qui agendi ſecum copiam non intercepit, ſed alio genere fraudulenter egit, ut actionis dies exiret.

TITULUS IV.
De minoribus xxv. annis.

Ad L. Hoc Edictum 1. l. 2. l. 3. §. 1. 2. 3.

CAPUT I.

Ratio hujus reſtitutionis: & quomodo æſtimetur, an quid in minore ætate geſtum ſit.

SUMMARIA.

1. *Cur minores liberaliſſimè reſtituantur.*
2. *Ordo, quo hac materia ab Authore tractatur.*
3. *A minore geſtum habetur, quod vel ultimâ 25. anni horâ egerit.*
4. *In favorabilibus, annus 25. inceptus, pro completo computatur.*
5. *Si quid minor incepit, & major factus perfecit, non reſtituitur.*
6. *Conciliatur lex 3. §. 2. hoc tit.*

Liberaliſſima omnium eſt 1
reſtitutio in integrum; quæ minoribus ſuccurrit lapſis & læſis: idcirco quod ii, nondum uſu & judicio maturi, facilè capiuntur: quippe qui inexperti adhuc fraudum, dum minus diffidunt, minus cavent. *l. 1. hoc tit.* Accedit, quod ferè adhuc alieni ab oneribus & difficultatibus alendæ familiæ, minus attenti ad rem ſunt.

Explicabimus primò de Minore Æ- 2
tate. Secundò, de Cauſa proxima hujus Reſtitutionis. Tertiò, contra quæ negotia detur. Quartò, contra quos. Quintò, de Effectu. Cum

3 Cum igitur ſummâ æquitate nitatur hæc Reſtitutio, minoribus admodum favorabilis: illud quoque à minore geſtum interpretamur, quod is egerit non tantum ultimo die, ſed vel ultima hora anni vigeſimi quinti: *l.* 3.
4 *§.* 3. *hoc tit.** quamvis aliàs vel inceptum annum, ut in ætate honoribus capeſſendis præfixa *l.* 8. *infra, De muner. l. Qui filium.* 74. *infra, Ad S. C. Treb.* vel ſaltem inceptum diem, ut in teſtamenti factione, pro completo compuramus. *l.* 5. *infra, Qui teſtam.* Quia hæc contraria & laxior computatio in iſtis favorabilior eſt minori.

Unde etiam, quamvis ex lege Julia & Papia numerus liberorum aliquid remittebat ex numero annorum, qui ad honores deſiderabantur: non idem tamen valet ad minuendum ſpatium ætatis, quâ quis rerum ſuarum liberam conſequitur adminiſtrationem. *l.* 2.

5 Et quia non niſi quod minor geſſit, reſcinditur: quæritur, quid ſi ad majorem ætatem provectus perfecerit, id quod minor incepit? Et negatur reſtitutio, quia major ipſo facto comprobavit, *l.* 1. & 2. ubi dixi, *C. Si major fact. rat.* Hinc ſi minor litem conteſtatus, & inter moras judicii major factus ſententiam adverſam excepit, non reſtituetur: niſi fuerit dolo adverſarii hæc dilatio ad excludendam reſtitutionem ſtructa. *l.* 3. *§.* 1.

6 Neque huic repugnat, quod in *§.* 2. quis reſtituitur contra hereditatem quam minor adiverat, etſi major factus à debitoribus hereditariis exegerat. Namque factum hoc non pertinet ad comprobationem aditionis, quippe quæ ſine hoc perfecta & impleta erat, neque ei connexa eſt: aliter atque ſi quis ex venditione quam minor fecerat, pretium exigat in virili ætate. *Arg. l.* 2. *C. De eo, quod met.* ita Cujac. *ad d. §.* 2.

Dici præterea poteſt, quod potuerit exegiſſe, ut negotium gereret ejus ad quem perventura eſt repudiata hereditas. At pretium exigere non niſi ſuo nomine poteſt: idemque eſt de lite ad finem deducta.

Ad L. Ait Prætor. 7. l. Minor, l. 32. l. 39. l. 43.

CAPUT II.

De iis quæ circa probationem ætatis?

SUMMARIA.

1. *Debet ſe minorem probare in judicio, qui reſtitui ut minor deſiderat.*
2. & 4. *Et major in judicio declaratus, non juvabitur deinceps privilegio ætatis. Probatur exemplo.*
3. *Ætas quo modo probetur.*
5. *Quid ſi Magiſtratus minorem eſſe pronuntiarit, qui reſtitui petebat, & adverſario appellante, interim reſtitutionis tempus elapſum ſit?*

QUi teſtitutionem ut minor deſiderat, ante omnia ſe talem probare debet, *l.* 9. *C. de Probat.* citato adverſario, & adhibitâ per judicem plenâ cognitione cauſæ: quia ca probatio præjudicium gignit quæſtioni principali, adeoque & aliis cauſis, *d. l.* 43. veluti circa facultatem adminiſtrandi Rempub. vel res ſuas ſine curatore, alienandi ſine decreto, conſiſtendi in judicio. *Gl. ad d. l.* 43. 1

Nam ubi ſemel ſe majorem probavit, in iſtis deinceps privilegio ætatis non juvabitur: ne ſententiâ Judicis decipiat eos qui bonâ fide, tanquam cum majore contraxerunt, *l. De Tutela. C. de In int. reſtit. l.* 2. *l.* 3. ubi dixi, *C. Si minor ſe majo.* 2

Probatur autem ætas annotatione parentum vel profeſſione de natalibus liberorum, *l.* 2. *infra, de Excuſ. l.* 13. 16. *infra, de Probat.* item libris cenſualibus, *l.* 3. *inf. de Cenſ.* cujus loco hodie ſunt monimenta baptiſmalia: denique per obſtetrices & vicinos, *l.* 3. *§. Duæ. infra, de Carbon.* Probationem quoque ſuggerit corporis & vultus conformatio, *d. l.* 32. aut certè ex ejus conjectura judex probationem injungit illi, qui contra eam nititur. 3

Inde deceptus, cum Judex de legitima ætate pronuntiaſſet ejus qui revera minor erat, iſque hoc prætextu ſibi 4

ſolutas à debitoribus pecunias prodegiſſet: quæſitum fuit in *d. l.* 32. utrum debitores, qui ſine interventu curatorum ſolverant, liberati eſſent? & an non ipſi Curatores tenerentur.

Dubium movet, quod debitores ſolvere curatoribus adoleſcentis debeant; vel ſi eos non habeat, poſtulare à Magiſtratu, ut ei dentur, vel pecuniam ſub illo deponere. Ex adverſò movet, quod ſecutus ſit, qui auctoritate Magiſtratus etiam manifeſto minori ſolvit, *l.* 7. *§.* 1.

Reſpondetur igitur, debitores eſſe liberatos: curatores verò ita demum, ſi credentes bonâ fide decreto Magiſtratus, adminiſtrationem ſuam depoſuerunt.

Porrò cum Magiſtratus pronuntiaſ-
5 ſet, minorem eum eſſe qui reſtitui volebat, & adverſarius appellaſſet, dumque Judex appellatus de ſententia cognoſcit, eamque confirmat, interea expiraſſet tempus, *l.* 20. *§. ult. h. t.* peragendæ reſtitutionis in integrum, olim annus utilis, hodie quadriennium continuum, *l. ult. C. de Temp. in int. reſt.* ubi dixi: Quæſitum fuit, an adhuc obtinere reſtitutionem victor poſſet? Idque adfirmatur: *d. l.* 43. quia per ipſum non ſtetit, neve ex fruſtratoria appellatione victus ſuam conditionem meliorem faciat.

Sed quomodo vel Judex ſeparatim de incidente quæſtione pronuntiavit? vel ab interlocutione litigator appellavit? *l.* 7. *C. Quor. appell.* Reſpondeo, non tenebatur quidem Judex ſeorſim de ætate pronuntiare: pronuntiatio tamen valet: neque ea eſt mera interlocutio, cum definiat principalis controverſiæ unum articulum. Vide noſtra *C. Quor. appell. num.* 5.

Ad L. Denique. 3. §. 4. junctâ l. 23. l. 27. & l. 46.

CAPUT III.

An reſtitutio minori conceſſa, proſit patri in cujus eſt poteſtate? & an defenſori?

SUMMARIA.

1. *Pater conventus actione de Peculio ex contractu filii, non reſtituetur.*
2. *Reſtituetur tamen filius, ſi ipſe conventus reſtitui petat.*
3. *Quid ſi juſſu patris contraxerit?*
4. *Quid ſi juſſu patris mutuum ſumpſit?*
5. *Si minor res patris ejus conſenſu adminiſtrans captus eſt, non reſtituitur.*
6. *An reſtitutio minoris liberet fidejuſſorem?*
7. *Defenſor minoris condemnatus non reſtituitur.*
8. *Reſtituitur tamen minor, ſi per Procuratorem litigans victus eſt.*

QUia autem perſonæ minoris ſuc- 1
curritur, non poſtulabit reſtitutionem in integrum pater conventus actione de peculio ex contractu filiifam. minoris. Sic nec ipſe reſtituetur, quia peculium profectitium adeoque hoc jure ff. & adventitium eſt patris: unoque tantum caſu ad filium pertinet, ſi fiſcus patris debitoris bona occupat.

Sed quia ex contractu ſuo directò 2
obligatur ipſe filiusfamilias, is ſi conveniatur, petet reſtitutionem in integrum, *d. l.* 3. *§. Utrum.* 4. adeoque eo recuſante, eam & pater nomine filiifam. poteſt obtinere, *l. Patri.* 27. nempe quia ejus intereſt, quippe cum filio condemnato, poſſet actione judicati de peculio conveniri, quamvis etiam ea eſt primævæ obligationis cauſa, ut inde conveniri pater non potuiſſet, *l.* 3. *§. Idem.* 11. *infra, de pecul.*

Quod ſi juſſu patris filiusfam. con- 3
traxit, ipſe quidem conventus poterit reſtitui, ſed non inde pater relevatur.

Quod ſi juſſu patris mutuum ſump- 4
ſit, nec ipſe conventus reſtituetur, *d. l.* 3. *§.* 4. & ibi Cujac. *l.* 2. *C. de Filiofam.*

Quod ſi filiusfam. mandatu patris res 5
ejus adminiſtrans, captus ſit, v. g. rem ejus parvo nimis vendens: non reſtituitur, quia ejus non intereſt, cum non ſit ipſe obligatus, *d. l.* 27.

An verò reſtitutio minoris liberet & 6
fidejuſſores ejus, ſcripſi, *C. de Fidejuſſ. Minor.*

Conſequenter dictis, ſi defenſor mi- 7
noris condemnatus ſit: ille nec ex ſua perſona reſtitui poterit, qui major eſt; nec

nec ex perſona minoris, cujus non intereſt: quippe actio judicati in illum dirigitur, qui ultro ſe liti obtulit, *d. l.* 46.

8 Diverſum proinde eſt, ſi minor per procuratorem litigans vincatur: quia non in hunc, ſed in dominum fieret executio. *l. ul. ſup. de Reſt. in int.*

Ad L. Minoribus. 6. l. 7. §. 6. 7. 8. l. 11. §. 3. 4. l. 24. §. 1. l. 27. §. 3. l. 35. l. 40. l. 44. l. 45. l. pen.

CAPUT IV.

De Cauſa hujus Reſtitutionis?

SUMMARIA.

1. *Minor quibus caſibus reſtituatur?*
2. *Non reſtituetur contra hereditatem locupletem aditam, quæ poſtea fato vel caſu cæperit non ſolvendo eſſe.*
3. *Niſi inſolventia prævideri potuerit.*
4. *An reſtituetur ſi fundum emit, juſto quidem pretio, cùm etiam potuiſſet plus lucri conſequi ex emptione reditus?*
5. *Reſtituetur minor cujus tenues ſunt proventus, aut ſi fundus difficilem vicinum aut aërem inſalubrem habet.*
6. *Unde & reſtituetur ſi rem ſuam publicæ auctioni expoſitam addixerit emptori, deinde ſit qui pluris licitetur.*
7. *Idem Fiſco, & Eccleſiæ aut Univerſitati indulgetur.*
8. *Quid ſi minor rem emerit ſub pacto addictionis in diem, & intra diem alius plus offerat, an reſtituetur?*
9. *Intellectus* legis 35. hoc tit.
10. *An reſtituetur, ſi cum Decreto Magiſtratus vendidit prædium, quod fuit majorum?*
11. *An ſi vendiderit res, quæ ſervando ſervari non poterant?*
12. *An ſi legato ei adjudicato, apocham adverſario tradiderit, recepto illius chirographo pecunia reddita?*
13. *An ſi loco debitoris idonei, acceperit inopem expromiſſorem?*

1 NOn quæcumque minor geſſit, ſtatim hoc beneficio ætatis reſcindere poteſt: ſed tantùm ubi æquitas exigit; ne alioqui beneficium hoc in damnum minorum convertatur, omnibus ab eorum commercio abhorrentibus, *l.* 24 *§.* 1.

Igitur hæc regula notanda quadrimembris in *l. Non omnia.* 44. Tunc demum quod minor geſſit reſcindi, ubi vel damnum accepit, vel lucrum ſibi paratum omiſit, vel affectionis juſtæ cauſa ejus intereſt, vel moleſtiis & ſumptibus ſe ſubjecit; ſi modò hæc imprudentiæ ætatis (quod præſumitur) vel calliditati adverſarii meritò imputantur, *l.* 54. *in fin. h.* Singula explicemus, orſi à poſtremo membro.

Primò igitur aliud eſt, ſi fato & 2
caſu illa quæ dixi acciderunt: *l. Verum.* 11. *§. Sciendum.* 3. veluti ſi minor hereditatem locupletem adiit, ea autem poſtea ceperit non ſolvendo eſſe, mancipiis & armentis mortuis, ædificiis exuſtis. Namque hoc damnum provectus quoque ætate & uſu non magis evitaſſet, quam providiſſet.

Diverſum igitur erit, ſi proſpici po- 3
tuit: v. g. ſi hereditas conſtitit ferè tota ex rebus morti ſubjectis, & ædificiis ruinoſis, mixto gravi ære alieno. *d. l.* 11. *§.* 4. & 5. Idem eſt, ſi hereditas ſita erat in illo territorio cui jam tum hoſtes imminebant.

2. Diximus, reſtitui minores quo- 4
que ad lucrum, cujus acquirendi occaſionem neglexerunt, *l. Cum quidam.* 17. *§. Si pupillo.* 3. *infra, De Uſur.* Exemplum ponunt, ſi emit fundum juſto quidem pretio, ſed eum potuiſſet amplius ſibi lucrum parare ex emptione reditus.

Quod ego demum admiſerim in eo 5
minore cujus tenues ſunt proventus. Nam ut reditus quotannis plus largiuntur, ita fundorum poſſeſſio ſtabilior eſt & ſplendidior: atque illi culturâ adhibitâ fiunt paulatim utiliores. Adjiciunt, ſi emptus juſto pretio fundus diſcordioſum vicinum habet, vel aërem inſalubrem, vel ferarum aut fluminis irruptioni obnoxius ſit, Oddus *de Reſtitut. p.* 1. *q.* 4. *art.* 10.

Quod ſi minor rem ſuam publicæ 6
auctioni expoſitam addixerit emptori, deinde exiſtat qui pluris licitetur: re-

ſtitue

ſtituetur, ut huic addicat priore emp-
7 tione reſciſsâ *l. 7. §. 6. hoc tit.* *id quod fiſco quoque indulgetur ipſo jure intra certa tempora, *l. Si tempora, C. De fid. & jur. haſt.* & Eccleſiæ, aut univerſitati alicui per reſtitutionem, Guido *deciſ.* 536. Marcus *dec.* 85. & 565. *lib.* 1. Vide tamen Peregrin. 6. *De jur. fiſc. tit.* 2. *num.* 13. & *l. Quicunque. C. De jur. haſt.*

8 Ex adverſo, ſi minor emerit rem ſub pacto addictionis in diem, & intra diem alius majus pretium obtulerit, quamvis jure communi non poteſt prior emptor rem retinere, niſi amplius offerat: *l. Licet. 7. infra, De addict. in diem.* minor tamen ut tantundem offerendo præferatur, reſtituetur ſi vel ſolius affectionis causâ ejus intereſt, quâ dicitur, v. g. erga prædium quod olim in familia ſua fuit, *l. Si in emptorem. 35. h.* & ibi Cujac.

9 Sic enim rectiùs Cujac. hanc legem intelligit, quam Gothofr. de auctione publica, in qua alius licitator minorem vicerit: repugnant enim verba legis de emptione penes minorem collatâ. Sed tamen & in hac idem dixerim, quia par ratio.

10 Pari ratione affectionis reſtituitur minor, ſi cum decreto Magiſtratus vendidit prædia quæ majorum ejus fuerunt: ſed non promiſcuè, verum circumſpectè, v. g. ſi prædium ſit quod
11 familiam diu illuſtraverat. * Contra venditionem verò rerum quæ ſervando conſervari nequeunt, non reſtituitur, niſi intervenerit fraus, vel colluſio tutoris, *d. l. 7. §. 6.* & ibi Cujac. aut grande damnum, *l. pen.* cum aliàs ſufficiat mediocre, etiamſi tutores bonâ fide negotium geſſerant, *l. Tutor.* 47.

12 3. Diximus minorem quoque reſtitui, ſi litibus & ſumptibus ſeſe implicavit, *l. 6.* Hujus articuli tale exemplum eſt in *l. Minor.* 40. Legatum lite petitum à minore, & per ſententiam minori adjudicatum erat. Mox quaſi ſoluti legati apocham tradit adverſario, recepto ejus chirographo creditæ pecuniæ ad concurrentem quantitatem. Dicitur minor contra hanc novationem reſtituendus eſſe: quia per eam à lite finita, & à parata executione judicati reductus fuit ad primordium novæ petitionis, id eſt ad periculum integræ
litis. * Multò magis idem dicemus, 13
ſi loco idonei debitoris acceperit inopem expromiſſorem, *l. 27. §. 3.*

Ad L. Minor. 8. l. 7. §. 9. l. 17. l. 18 l. 24. §. Scævola. l. 36. l. 42.

CAPUT V.

Contra quæ negotia minor reſtituatur? Et quatenus contra hereditatem aut rem judicatam?

SUMMARIA.

1. *Reſtituetur minor, ſi damnoſam hereditatem adivit, vel lucroſam repudiavit, niſi res deſierit eſſe integra.*
2. *Quo tamen caſu reſtituetur heres ſuus ut ad hereditatem redeat.*
3. *Semel reſtitutus ad repudiandum, an denuò reſtitui poſſit ad adeundum.*
4. *Reſolvuntur argumenta contraria.*
5. *& 8. Contra rem judicatam etiam reſtituitur, licet contumax fuerit.*
6. *Item reſtituitur, ut publicatis & cognitis teſtimoniis alios teſtes producat.*
7. *An & quando ejuſmodi reſtitutio detur majori.*

IIs, quæ diximus, concurrentibus, 1
ferè contra quæcunque negotia reſtituitur minor. Veluti ſi damnoſam hereditatem adivit, vel lucroſam repudiavit: niſi tamen hoc caſu res deſierit eſſe integra, ſubſtituti induſtriâ negotiis hereditariis expeditis, & pecuniâ redactâ, *l. 24. §. Scævola.* Ad 2
eam enim redire tantùm ſuo heredi indulgetur, *l. ult.* ubi dixi *C. De repud.*

Adeoque ſemel reſtitutus ut heredi-
tatem repudiaret, ſi in ea re fuerit lap- 3
ſus & læſus, poterit mutato conſilio reſtitui ad denuò adeundum, *l. 7. §. 9.* Atque ita reſtitutio contra reſtitutionem dabitur.

Neque huic obſtat ut putat Cujac. 4
lex

4 lex *ul.* §. *Ubi autem C. De Bon. quæ liber.* nam contra aditam à patre pro infante hereditatem ſemel reſtitutus, prohibetur in contrarium denuò reſtitui: quia prior reſtitutio contra id quod pater geſſit non intelligitur temerè, ſed ex magna cauſa contigiſſe: vel etiam qui leviter providum patris factum reſcidit, novo auxilio indignus eſt.

Lex 1. & 2. *C. Si ſæp. in integ.* ad hunc articulum non pertinent. Vetant enim, reſtitutionem in integrum ſemel reprobatam, novâ petitione inſtaurare: à quo diverſum eſt, cùm id quod reſtitutione obtentum eſt, contrariâ reſtitutione petitur retractari. Aliud enim eſt, niti contra Decretum Magiſtratûs, quo petitam ſemel reſtitutionem in integrum negavit, tanquam juſtâ causâ deſtitutam; aliud verò quod ſemel per reſtitutionem fuit obtentum, deprehenſo in ea re errore & damno, petere novâ reſtitutione reſcindendum. Hic enim minor ſuum errorem, illic Magiſtratûs injuriam allegat. Hic ſe non debuiſſe petere, illic verò non debuiſſe ſibi reſtitutionem in integrum denegari, propo-
5 nit iteratâ petitione. *Etenim etiam contra rem judicatam minor reſtituitur: ſive ut adhuc coram eodem judice omiſſa ſuæ cauſæ firmamenta proponat: *l. Minor*, 36. ſive ut adhuc appellet poſt lapſum temporis præfixi, *l.* 8. *C. Quan. provoc.* Quod poſterius ſolùm iis permittitur, contra quos, dum Reip. causâ abeſſent & per procuratorem litigarent, judicatum fuit. *l. ul.* ubi loco *Rempub.* legendum *Rem judicatam*, *ſup. De Reſtit.* & *ibi* Cujac. Et quidem minorem reſtituit Magiſtratus etiam contra ſuam, vel anteceſſoris ſui ſententiam: *l. Præſes*, 42. non etiam contra ſententiam Magiſtratûs majoris. Sic contra ſententiam Principis, vel ab eo delegati, nemo reſtituit præter ipſum Principem: idque tantùm ob defectum plenæ inſtructionis, vel prævaricationem Advocati. *l. Minor*, 18. Nam ab iis, à quibus non licet appellare, multò minùs, prætextu iniquitatis vel erroris ipſorum, poſtulari reſtitutio poteſt. *l. Præfecti*, 17.

Reſtituitur quoque minor, ut publicatis & cognitis teſtimoniis, poſſit alios 6
teſtes ſuper iiſdem articulis producere, ſi conſtiterit hac in re per ætatis imprudentiam id neglectum fuiſſe. *Specul. tit. De Reſtit. in integ.* §. *fin.* Majori 7
verò hæc reſtitutio tunc demum conceſſa fuit, cùm procurator nominatos ipſi teſtes in tempore non produxiſſet, & neuter teſtimonia cognoviſſet. Maurit. *De Reſtit. cap. ul.*

Reſtituitur autem minor contra ju- 8
dicatum, quamvis per contumaciam condemnatus. *l.* 89. *l.* 54 *infra, De re. ju.* Neque obſtat, quòd minori contra dolum denegatur reſtitutio. *l.* 9 §. 2. in dolo autem ſit, qui imperium Magiſtratûs contemnit, *l. Non poteſt, infra, De Reg.* Id enim intelligitur de graviore illa contumacia, de qua dixi ad *l.* 1. *ſupra, Si quis jus dicent. non obtemp.*

Ad L. Si ex, 9. §. 5. & l. 37.

CAPUT VI.

Contra quæ minor non reſtituatur, & an ad pœnam vel evadendam, vel ab alio repoſcendam?

SUMMARIA.

1. & 3. *Minor in delictis non reſtituitur, ut evadat pœnam nondùm ſolutam, nec ut recuperet ſolutam.*
2. *Reſtituetur tamen adverſùs pœnam commiſſi, ſi dolus abſit.*

Quemadmodùm contra dolum in 1
contractibus, ita multò magis in delictis minori reſtitutio negatur; *l.* 1. & 2. ubi dixi *C. Si advers. delict.* etiam, ſi contra Jus merè Civile ſint, veluti non profiteri merces ad ſolvendum vectigal impoſitum: *quo caſu ſi dolus 2
abſit, minor adverſùs pœnam commiſſi reſtituitur, ut adhuc profiteatur merces & inferat vectigal. *l.* 9. §. 5.

Neque obſtat Lex 7. §. *Item, inf. De Public. & vect.* quæ id ipſo jure permittit: nam permittit tantùm pupillis, & quidem tantùm intra dies 30. quibus elapſis, & ipſi pupillo reſtitutione fuerit opus. Non obſtat etiam lex 1.

inf. ad L. Jul. de Ambitu, quæ damnatum ambitus reſtituit in integrum, ſi alium ejuſdem criminis peregerit reum. Non enim hæc eſt reſtitutio Prætoris indulta ætati, ſed legis in præmium accuſatori conceſſa.

3 Porrò ut per reſtitutionem in integrum non evadit minor delicti pœnam, ita per eam nec recuperat perſecutionem pœnæ ſemel finitam. *l.* 37. *h. l.* 16. *infra, Ex quib. cauſ. maj.* dixi *C. Si advers. Tranſac. num.* 2. Nam quòd Lex *ult. C. In quib. cauſ. in integ. reſt. neceſ.* temporalium præſcriptionum curſum inhibet contra minores, id ad rei perſecutorias actiones pertinet.

Neque officit l. 1. §. *Accuſationem*, 10. *inf. ad SC. Turp.* quæ negat minorem hoc SC. teneri. Id enim hactenus, ut cœptam accuſationem impunè, etiam ſine abolitione, deſerat; non verò ut deſertam quandoque inſtauret.

Ad L. Æmilius. 38.

CAPUT VII.

An reſtituatur minor contra ea quæ ab auctore ejus majore geſta ſunt, ſi eorum effectus incidit in minorem ætatem?

SUMMARIA.

1. *Non reſtituitur: quod exemplo oſtenditur in fundo à minori pignori dato.*
2. *Diſſenſio Pauli ab Antonino Imp. in caſu fundi ſub lege commiſſaria venditi majori, cui ſucceſſit minor.*
3. *Motiva ob qua Antoninus hoc caſu minorem reſtituit.*
4. *Pauli rationes contraria.*
5. *Rejicitur conciliatio Cujacii.*
6. *Sententia Authoris: & quando venditor cenſeatur à commiſſaria recedere.*
7. *Hodie prævalet Sententia Pauli.*

1 NEgandum id eſt. v. g. major 25. annis fundum ſuum oppignoravit: ſucceſſor ejus minor cùm in ſolutione ceſſaret, vendidit creditor pignus. Non reſcindet hanc venditionem beneficio ætatis minor: *l.* 2. ubi dixi. *C. Si advers. vendit. pig.* Quia factum ex quo læſio ſequuta eſt, duxit originem & ſtatum cepit à perſona majoris; nempe conſtitutio pignoris.

Hac ratione motus Julius Paulus in 2 *l. Æmilius.* 38. diſſentiebat ab Imp. Antonino, cujus Aſſeſſor erat, ſuper lite hac. Venditus erat fundus majori, hac conditione, ut inemptus eſſet, ſi intra 4. menſes univerſum pretium non ſolviſſet emptor. Is emptor medio tempore citra ſolutionem defunctus erat, filiâ impubere relictâ herede. Nec hujus puellæ tutores intra præſcriptum tempus ſolverunt; ac ne poſtea quidem, venditore adhuc pretium exigente. Qui proinde venditor alii fundum vendidit & tradidit, tanquam diſſolutâ priore venditione ex lege commiſſoria. Tutoribus illis, ut ſuſpectis remotis, ſubſtituti alii petebant pupillum reſtitui in integrum contra legem commiſſoriam, ex qua fundum amiſerat. Victi & repulſi ab hac petitione per Prætorem, appellarunt ad Præfectum prætorii. Ab eo ſententiam Prætoris confirmante, denuò appellaverûnt ad Imp. *Is ſententiis illis retractatis, pupillum in integrum reſtituit: eò promptiùs, quòd illi lex commiſſoria æquo durior videretur contra minorem: cujus utique imprudentiâ, maximè tutorum accedente fraude vel negligentiâ, eveniſſet, quod tempeſtivè ſolutum venditori non eſſet. 3

Sed hanc rationem infirmabat Aſſeſſor eâ quam ſuprà diximus, nempe quòd lex commiſſoria ſtatum cepiſſet ex contractu emptoris majoris 25. annis: proinde bene judicatum exiſtimans. Attamen ſuggerebat propendenti Principi ad reſtitutionem ejus fundamentum probabilius, quòd venditor adhuc pretium exigendo poſt terminum legis commiſſoriæ videretur eidem renuntiaſſe. *l.* 4. §. *Eleganter. l. pen. infra, De Leg. comm.* Nam exigendo pretium exequitur contractum, cumque ſibi ab emptore vult impleri: cui contrarium eſt, eum diſſolvere, in quo eſt effectus legis commiſſoriæ. 4

Sed ſi hæc ratio vera eſt, cur Paulus Imperatori ſuggerebat, bene judicatum eſſe? Et quid omnino in hoc diſſenſu tenendum?

Cuja-

5 Cujacius *ad b. l.* 38. reſpondet, illam rationem non fuiſſe firmam, quia tunc demum venditor recedat à lege commiſſoria, cùm poſt ejuș diem pretium judicio petit: cæterùm extrajudicialem petitionem non obſtare, quin ei liceat variare. Proinde rectè ſenſiſſe Paulum ex rigore juris; quem judices debuerunt ſequi: ſed rectè quoque Imp. cui liberior eſt uſus æquitatis, indulſiſſe reſtitutionem.

Verùm id videtur contradictione ſeipſum elidere. Si enim Princeps ex appellatione cognoſcens, pronuntiare debet, utrum priores benè, an perperam judicarint: quomodo ſentiens bene judicatum, reſtitutionem indulgebit, à prioribus rectè denegatam?

6 Ego exiſtimo, ideò Paulum illi rationi non inſtitiſſe, quod de ea diſceptatum judicio non eſſet, & haberet aliquid facti implicarum: de quo liquere debuiſſet ex diſceptatione partium. Nam ſi venditor etiam privatim ſimpliciter petivit pretium, tanquam jure ſuo utens: intelligitur emptioni inhærere, & proinde à commiſſoria recedere. Aliud eſt, ſi non abſciſsè pretium petivit; ſed optionem deferens emptori id adhuc ſolvendi, ni malit contractum diſſolvi. Hoc enim caſu non acceptata venditoris oblatio ipſi non præjudicat,

7 Surdus *deciſ.* 132. *num.* 12. *Atque ſecundum hanc diſtinctionem, hodie de hac quæſtione judicarem: quia neque Pauli, neque Antonini ſententia vim juris habet, niſi ex auctoritate Juſtiniani: qui cum totam hanc diſputationem nomine Julii Pauli in *ff.* retulerit, certum eſt, quod voluerit prævalere, quod Paulus ſenſit. Jungenda ſunt quæ dixi ad *tit. C. de Legib.* Ille enim primas agit. In *ff.* enim digeſtæ ſunt ſententiæ J. C. ſicuti in *C.* Placita Principum.

Ad L. Verum. 11. §. 6. & §. ult. l. 12. & l. 34

Contra quos reſtitutio detur?

De hac re ègimus ſup. ad Tit. de Reſtit. quæſt. 2. & 2. de Juriſp. 27. circa fin.

Ad L. Si ex cauſa. 9. & l. Quod ſi minor. 24. §. 2.

CAPUT VIII.

Minor contra renuntiationem Beneficii Eccleſiaſtici inconſultam an ſit reſtituendus, etiam ubi id jam alteri eſt collatum?

SUMMARIA.

1. *Affirmatur.*
2. *Recenſentur argumenta diſſentientium.*
3. *Reſtitutio quæ ſit ratione juſtitia, non impeditur ob jus alteri quæſitum.*
4. *Licet minor in ſpiritualibus ſine curatore ſtet in judicio, non ideo excluditur à reſtitutione, ſi læſus eſt. Idem de Eccleſia.*
5. *Reſtituitur contra confeſſionem matrimonii inconſultam.*
6. *Cur in permutatione beneficii* lex 2. Cod. de reſcind. vendit. *non obtineat.*
7. *Obtinet tamen in locatione redituum beneficii Eccleſiaſtici.*

Affirmat Covar. 1. *var.* 5. quia etiam contra omiſſam lucri occaſionem minores reſtituuntur, *l. Ait Prætor.* §. *ult. l. ſeq. l. Non omnia. ff. h. t. c. Cum univerſorum.* 18. *De rer. perm.* 1

Perperam quidam diſſentiunt, 1. quia illud quod pro fundamento ſumpſimus non obtineat, ubi deſiit res integra eſſe, bonis jam novo contractu in alium tranſlatis, *l. Quod ſi minor.* 24 §. *Scævola.* 2. *ff. hoc tit.* 2

2. Quia in ſpiritualibus minor jure majoris cenſetur, & conſiſtere in judicio ſine curatore poteſt. *c. Si annum. ult. de Judic. in* 6.

3. Sic minor nec in matrimonio reſtituitur.

4. Nequidem ordinarium remedium legis 2. *C. de Reſcind. vend.* obtinet in permutatione Beneficiorum: multo igitur minus in propoſito dabitur hoc extraordinarium, *Arg. l. Ejus militis.* §. 1. *infra, de Mil. teſt.*

Hæc argumenta diſſolvere facile eſt. 3 Nam ad primum reſp. reſtitutionem, quæ ſit ratione juſtitię, non eo impediri, quòd jus alteri ſit quæſitum, *l. Quod ſi minor.* 24. §. 4. *boc tit. l. Si ex cauſa*

 9. *hoc*

9. *hoc tit.* Eſt enim in rem ſcripta. Ideoque utilis in rem actio contra tertium poſſeſſorem minori datur, ſi modò plurimum ejus interſit, rem potiùs quàm æſtimationem conſequi: idque etiamſi principalis ſit ſolvendo, *d. l. Si ex cauſa. 9. l. In cauſæ. §. Interdum. hoc. tit.* Nam ſi parum interſit, tantùm in ſubſidium tertius tenetur. Atqui de lucro certat (inquiunt) qui de beneficio. Sed id nego, ubi de recuperando, non de acquirendo agitur. *c. Dudum.* 14. *De Præben. in 6.* Et ſic ceſſat *§. Scævola.*

4 Ad 2. reſp. Non ideo quòd ſine curatore in judicio recipitur, excludi à reſtitutione ſi fuerit læſus. Nam & Eccleſia agere in judicio poteſt: ſed non eò minùs reſtituitur læſa. *c. 1. & 2.* ꝟ *De Reſtit.*

Ad 3. Quamvis non contra matrimonium (ob ejus indiſſolubile vinculum) tamen contra connexa reſti-

5 tuitur, *l. 1. C. Si adverſ. dot.* * Adeóque contra confeſſionem matrimonii inconſultam, ubi id intendens nec ſemiplenè probaſſet, Covar. *ibid. num.* 8.

6 Ad 4. reſp. Ideo remedium legis 2. *C. de Reſcind. vend.* ceſſare ex opinione plurium, quia ſine labe Simoniæ non poſſit (quod ei legi convenit) ſupplere alter pecuniâ, quanto minores ſunt proventus beneficii quod tradidit, quam quod accepit. Sic enim *cap. Ad quæſtiones. 6.* ꝟ *de Rer. perm.* (quod quidam fruſtra allegant pro opinione contrariâ) præcipit, in permutatione Eccleſiarum, ſpiritualia tantum ſpiritualibus, & ſeorſim temporalia temporalibus (admiſsâ pecuniâ ad proventus æquandos) commutari: ita ut ſi contractus quo de temporalibus agitur, reſpiciat ad ſpiritualia, contrahatur Simonia.

7 Sed ex his non evincitur, quin etiam minor in hujuſmodi permutatione læſus poſſit reſtitui ad recipiendum ſuum beneficium uberius, Covar. *ubi ſup. in fin.* Sic etiam in locatione redituum beneficii Eccleſiaſtici tam reſtitutio, quam remedium legis 2. obtinebunt, Covar. *ibid.* jam enim de reditibus agitur, ut non connexis ſacro titulo; quippe ex quo nil in conductorem transfertur.

Ad L. 9. in prin. l. In cauſæ. 16. l. Cum mandato. 23. l. Etiam. 45.

CAPUT IX.

An hæc reſtitutio concurrat cum remedio ordinario?

SUMMARIUM.

Diſtinguitur 5. caſibus.

Diſtinctione quinque caſuum tollitur omnis quæ apparet contradictio Legum.

1. Cùm contractus eſt ipſo jure invalidus, quia nulla exiſtit obligatio, quæ reſcindatur, ceſſat reſtitutio; & hoc ſenſu negatur illi, qui communi auxilio & mero jure tutus eſt: veluti ſi pupillus ſine auctoritate tutoris promiſit, *d. l. 16. in prin. & §. 3.* vel adultus ſine curatore in judicio victus eſt. *l. 4. C. Si adversùs rem judic.*

2. Si minori contra perſonam ejuſdem cum quo contrahendo læſus eſt competit actio, veluti ſi indebitum per errorem ſolvit: in ejus arbitrio eſt, utrum condictione indebiti, an reſtitutione in integrum utatur. *d. l. 16. §. 1.* Vide quæ ſcripſi *C. Si adversùs ſolut.*

3. At diverſum eſt, ſi actio illa contra tertium competat, v. g. mandatu Titii minor negotia mea geſſit: non reſtituetur adversùs me & negotiorum geſtorum actionem directam: quia eâ ratione eum injuria mea perveniret utilitas reſtitutionis ad Titium majorem. Contra hunc igitur experiri actione mandati habet: quod ſi eam inanem facit inopia Titii, jam demum reſtituetur: *d. lege* 23. quia ipſius intereſt. *d. l. 9.* Idem per omnia eſt, ſi ipſe minor alicui quid gerendum mandavit: nam contra eos qui contraxerunt cum mandatario non aliàs reſtituetur, quamſi is non ſolvendo eſt. *d. l. 23.*

4. At quia procurator quidem ſponte,

te, Tutor verò vel Curator ex neceſſitudine juris interveniunt negotiis minoris: ideò cum illis mitius agitur, datâ minori liberâ electione, ſi malit potius reſtitui adverſus id, quod ex illorum auctoritate geſſit ſuo damno, quam id ab illis reperere. *l.* 3. *l. ul.* ubi dixi. *C. Si tutor. vel curat. interven.*

5. Quod ſi illorum auctoritate minore litigante, per eorum negligentiam inſtantia vel etiam lis ipſa perierit: ab ipſis damnum repoſcere perſonali actione debet, nec reſtitui poteſt niſi illi non ſolvendo ſint. *l. Procurandum.* 13. *§. ul. C. de Judic.* Idque ita propter auctoritatem eorum quæ in judicio geruntur; adeo ut idem ſit, quamvis fraus vel colluſio tutoris arguatur. *d. l.* 45. Quam rectè ita Cujac. intelligit, quamvis alii, Buſius *ad d. l.* 16. *§.* 2. electionem dent minori. Nam in *d. l.* minori conquerenti fraude tutoris abſolutum eſſe adverſarium, & deſideranti cum eo redintegrare litem, reſcriptum eſt, licentiam eum habere prius cum tutore agere. Etenim qui hoc licere dicit, ſatis ſignificat, id quod petebatur non licere, *Arg. l. Cum Prætor.* 12. *infra, de Judic.* Aliàs dixiſſet, etiam licentiam habere, vel electionem. Accedit & ratio, ne perfidia Tutori ſua impune ſit.

Ad L. Quod ſi minor. 24. §. 4. l. 22. l. 27. §. 1. l. 29. l. 31. l. 39. §. ul. l. 40. in fin. l. 41. l. 47. §. [illegible]

CAPUT X.

De effectu Reſtitutionis: quatenus utrique parti ſit communis.

SUMMARIA.

1. & 12. *Reſtitutionis effectus utrique parti communis eſt, & quomodo.*
2. *Hinc emptum fundum minor reddet cum perceptis fructibus, recepto pretio cum uſuris.*
3. *Venditum quomodo recipiet?*
4. *Quas impenſas refundet emptori?*
5. *Quid, dum ob debitum patris fundo dato in ſolutum reſtituitur?*
6. *An retractentur legata aut debita ſoluta, ſi contra aditam hereditatem reſtituatur?*
7. *An maneant debitores liberati, qui minori ſolverunt?*
8. *An reſcindantur, quæ curator repudiatæ hereditati datus geſſit, ſi contra repudiationem minor reſtituitur?*
9. *Quid ſi curator communia ſibi cum adulto prædia vendidit?*
10. *An emptione diverſarum rerum uno pretio venditarum, reſciſſa in parte, tota venditio reſcindetur?*
11. *An reſciſſo uno ſententiæ capite poſſit recedi à cæteris.*
13. *Minor reſtitutus contra venditionem poteſt equidem beneficio obtento renuntiare.*
14. *Appellatio ab uno interpoſita, aperit & adverſario viam reformationis.*

RESTITUTIONIS in integrum exitus 1
hic eſt, ut ſicut minori, ita invicem & illi qui cum eo contraxit, priſtinum jus reddat. *d. l.* 24. *§.* 4. *l. un. C. de Reput. quæ fiunt in judicio.* ubi dixi.

Itaque ſive minor emerat fundum, 2
cum reddere debet cum fructibus, quos percepit, non ultrà; recepto pretio cum uſuris, Oddus *de Reſt. p.* 1 *q.* 46. *ar.* 3. *n.* 4.

Sive vendiderat, recipiet fundum 3
cum fructibus non modo perceptis, ſed qui percipi potuerunt. Pinel. *ad l.* 2. *p.* 2. *c.* 4. *n.* 4. *C. de Reſc. vend.* pretio reddito, non etiam uſuris, niſi quas inde lucratus fuit. *l. Patri.* 27. *§.* 1 *l. Sine* 33 *§.* 4. *De adminiſt.* * Impenſas quoque 4
neceſſarias vel utiles quas emptor bonâ fide fecit, reddet. *d. l.* 39. *§. ul.*

Cum minor ob debitum patris fundum 5
dum dediſſet in ſolutum: contra id reſtituto permiſſum fuit cum uſuris debiti compenſare fructus à creditore perceptos. *d. l.* 40. *§. ul.*

Planè quod cum aliis ſecundum jus & 6
neceſſitudinem aditæ hereditatis geſſit minor, id non retractabit reſtitutio: *l.* 6. *§.* 1. *inf. De reb. auct.* v. g. ſi antequam reſtitueretur adverſus aditionem hereditatis, legata ſolvit, *l.* 22. dummodo debita, *l.* 5. *infra*, *de Cond. ind.* Adeò ut ſi creditoribus quibuſdam ſolvit ſolidum, reliqui nequidem ejus communicationem rectè petant: *l. Si mulier.* 31. * & ſi illi ſolverant debitores, ma- 7

 nent-

nent liberati. *l. Filius* 90. *infra*, *De ſolut.* Ratio eſt, quia Reſtitutio non impedit, quin ſemel heres factus maneat heres jure civili. Cujac. *ad* 9. *Reſp. Pap.*

8 Ex adverſo quæ repudiatæ per minorem hereditati conſtitutus curator geſſit, non reſcinduntur minore poſtea ad adeundam hereditatem reſtituto. *d.*
9 *l. In integrum.* 22. *Quod ſi curator communia ſibi cum adulto prædia vendidit: ſequuta in integrum reſtitutio, non aliter reſcindet venditionem quà curatorem contingit, *l. un. C. Si in communi eademque cauſa.* quàm ſi emptor à tota abire idcirco velit, quod partem empturus non fuiſſet. *d. l.* 47. §. 1. *l. Quod ſi.* 13. *infra, de Addict. in diem. l. Quod ſi.* 31. §. 7. *infra, de Ædil. Ed.* Facit Lex *Mævius.* 52. *in fin. infra, Fam. ercis.*

10 Id verò Interpretes ſic extendunt, ut quamvis res diverſas quis emerit, conſtituto in ſingulas pretio, ſi conſtet quod unam abſque aliâ non fuerit empturus: poſſit recedere à tota, ubicumque reſcinditur ex cauſa aliqua in parte. *l. Si quis aliam. ff. De Solut. l. Si duos. infra, De cont. emp. l. Cum ejuſdem. infra, de Ædil.* Pinel. *ad l.* 2. *p.* 1. *c.* 4. *C. de Reſcin.*

11 Cum verò adulta curatori ſuo ex ratione adminiſtrationis condemnata, adverſus unum ſententiæ caput reſtitutionem obtinuiſſet, velletque curator à tota ſententia recedi, ut ſibi in univerſum integra peritio eſſet: reſponſum fuit, ita demum eſſe audiendum, ſi illud caput reliquis eſſet connexum atque individuum. *d. l. Etiam.* 29. §. 1.

12 Etenim effectus reſtitutionis in integrum ita communis eſt illi contra quem obtinetur, ne illius occaſione in novum damnum incidat, non etiam ut per eam & ipſe relevetur à damno in ea ſpecie quæ ſeparari poteſt ab eo quod reſcinditur.

Hinc cum minor adverſus ſententiam in judicio tutelæ latam reſtitutus eſſet: non ideò quondam Tutori contrariam tutelæ actionem, de qua judicarum erat, redintegrari placuit in *l. Cum minor.* 28. Sunt enim diverſæ Actiones. Proinde non obſtat, quod minore contra Tranſactionem reſtituto, alteri quoque verus actio redintegratur. *l.* 1. & 2. *C. Si adv. tranſ.* Namque in tranſactionem remiſſio actionis veniſſe intelligitur, ſicut in venditionem merx.

Hinc etiam cum minor in integrum 13
reſtitutus contra venditionem fundi, mutato conſilio eam impleri mallet; pretium, quam fundum præoptans: contra autem emptor, qui recedi à contractu malebat, urgeret minorem ut Reſtitutionem in integrum, quam obtinuerat, reipſa impleret: reſponſum fuit, integrum eſſe minori, renuntiare beneficio ſibi indulto: *d. l.* 41. *l. Pen. C. de Pact.* neque eo uti, contra ipſum id repudiantem, poſſe adverſarium. Principaliter enim minori, & ad ejus utilitatem indulgetur, in adverſarium non niſi per conſequentiam, & ne ipſi damnoſum ſit, extenditur. Unde is non potuit dicere jus ſibi quæſitum eſſe, quam primum Reſtitutionem minor obtinuiſſet; ſed tunc demum, ubi eam exequeretur.

Planè Appellatio, quia ordinario 14
jure, & nullo ſpeciali perſonæ favore datur, ab uno interpoſita, aperit & adverſario, qui à ſententia non appellavit, viam perveniendi ad reformationem ſententiæ, quâ ſibi nocet. *l. Ampliorem. C. de App.* u[illegible]ixi, Mynſ. 2. *obſ.* 21.

CAPUT XI.

An contractus pupilli proximi pubertati, & capacis doli, per ejus jusjurandum confirmetur?

SUMMARIA.

1. *Argumenta pro affirmativa.*
2. *Pro negativa.*
3. *Reſponſio ad argumenta pro negativa.*
4. *In quam tamen inclinat Author.*

Affirmat Seraphin. *de Juram. privil.* 83. *num.* 24. Quia talis, ut aliorum

aliorum delictorum, ita & perjurii capax, *c.* 1. *De Delic. puer. l. Impuberem. ff. De Furt. l. Pupillum. ff. De Reg. jur.* igitur & jurisjurandi: quippe quo etiam ad matrimonium obligatur, *c. Ex litteris.* 10. ✠ *De Sponſal.* Et lex *ult. ff. De Lib. cauſ.* dat actionem utilem in libertum, qui patrono operas, donum, munus præſtiturum ſe juravit impubes; ſcilicet, inquit, qui & jurare potuerit: haud dubiè reſpiciens ad propinquitatem pubertatis, & præmaturitatem intellectus.

2 Negant alii, Covar. *De Sponſal. par.* 1. *c.* 5. *§.* 1. *num.* 4. Quia impubes non obligatur voto; & proinde nec jurejurando: cum & id requirat veritatem vel juſtitiam rei, quam complectitur; itemque judicium jurantis: *c. Etſi Chriſtus.* ✠ *De Jurejur.* quod in pupillo quocumque non videtur integrum.

Accedit, quod Conſtitutio Frederici, de contractibus & alienationibus puberum diſertè loquatur: quas ipſas contra juris providentiam confirmari jurejurando, adeò grave & odioſum multis videtur, ut velint eam conſtitutionem infirmari aut certè limitari ab Imperatore tanquam ſcopulum patrimonii minorum. Sichar. *ad auth. Sacramenta. C. Si adverſus vend. n.* 1. 2. 3.

Adjice quod pupillus non intelligitur pejerare *l. Qui juraſſe. ff. de Jurejur.*

3 *Reſponderi quidem ad hæc poteſt.

1. Conſtitutionem favorabilem eſſe, quia Canonibus (quibus in hac re ſtandum) conſentit, conſulens ſaluti animæ.

2. Cui ex adverſo repugnat, impuberem, & mox pœnitentem, perpetuoque invitum adſtringi voto religionis.

3. Si ſatis maturum ejus eſt judicium, ut matrimonio per jusjurandum obſtringatur, *d. c.* 10. idem multò magis dicendum, ubi non de ſtatu perſonæ perpetuo, ſed damno pecuniario agitur.

4. Igitur cum in proximo pubertati, & præcoce ingenio, idem ſit periculum animæ, ob perjurium; rectè, ex paritate rationis, *Conſtitutionem in tali intelligi obtinere:* hanc enim interpretationem paſſim jura probant.

5. Objecta lex intelligitur de non proximo pubertati. *In negantem tamen 4 Fachinæi 3. *Cont.* 10. ſententiam me inclinat odium ejus, qui impuberem adigit jurejurando in damnum. Hic enim neque injuſtitiâ manifeſtâ, neque doli ſuſpicione caret. Igitur ubicumque impuberi læſio, quamvis modica, probatur, hanc ſententiam probo; diverſam verò, ſi alienationem ſine damno, vel etiam ex re ſua factam, tantum ex defectu ſolennium, atque ita per calumniam, non tantum contra ſuum jusjurandum nititur reſcindere. Et ita ſolvitur objectio ex *l. ult.* Etenim ibi non læditur pupillus, jurans ad quod tenetur jure naturæ & gratitudinis.

Ad L. 7. §. Non ſolum. l. 12. §. 7. l. 25. §. ult.

CAPUT XII.

An minor jureconſultus contra Fidejuſſionem reſtituatur?

SUMMARIA.

1. *Diſtinctio, an lapſus ſit in jure, an in facto.*
2. *Item, an juriſprudentiam publico munere exercet, an non.*
3. *Reſtitutiones in integrum pendent ex æquitate magiſtratus: qui reſtituit ſi imbecillitas judicii juvenilis apparet.*
4. *Secus, ſi fato non imprudentiâ lædi minor videtur.*

Cum ex facto hoc quæreretur à judice minore, qui ſpoponderat pro ſuſcipiente quæſturam, qui magnæ ſummæ reliquator, & inops (ſicut ab initio fuerat) obierat: dixi, me amplecti diſtinctionem circa minorem juriſperitum, utrum in iis quæ juris ſunt lapſum ſe, contra profeſſionem ſuam inverecundè, alleget; an in iis quæ facti, v. g. circa pretium, aut mercedem juſtam fundi: in quibus & ruſticus doctorem circumvenerit. *Et maximè 2 id obtinere in eo qui juriſprudentiam publico munere exercerer, *l.* 1. *C. Qui & adverſ. quos.* nam facilior ſit ignorantiæ excuſatio iis, qui nudo titulo ad ſplendorem ſuſcepto acquieſcunt. Hi enim

enim nou videntur propriè ſcientiam profiteri.

Tantùm igitur diſpiciendum, ad utrum diſtinctionis membrum hic caſus pertineret. Et ſanè ſicut ipſo jure tenetur ex Fidejuſſione minor, *l. Si Titius.* 48. *infra, de Fidejuſ.* ita vel præcipuè contra eam juſta reſtitutio, *l.* 7. *§. Non ſolum. hoc tit.* Nam ut in aliis contractibus interim ultra dimidium; ita hîc, principali debitore lapſo facultatibus, læditur in ſolidum: ſolvit enim debitum alienum, nec invicem quicquam accipit. Hoc verò tam inſidioſum & grave damnum proſpicere ſatis ex juriſprudentia videtur, *l.* 1. *inf. ad SC. Vellejan.* Et ſanè quis neget, exculrum ſtudiis juriſprudentiæ habere vigeſimo ætatis anno tantum prudentiæ, quantum ſellularius opifex habet poſt 25.?

Poteſt tamen dici, multa concurrere quæ facti ſint: nempe quod non expendit tenues facultates, aut ſegnem animum futuri Quæſtoris, pro quo ſpopondit. Et ſanè non videtur eruditio tollere inſitam juventæ facilitatem (notatam ab Ariſtotele 2. *ad Theodectem*) confidendi hominibus & ſucceſſui rerum: quippe quæ nondum fraudes & captiones, improviſaſque fortunæ converſiones experta fuit. Mitigantur & hæc Eruditione, repræſentante Experientiam: ſed non in omnibus.

3 Quid igitur? Dicebam Reſtitutiones in integrum pendere ex æquitate Magiſtratus, *l. Omnes.* 3. *ſupra, de Reſtitut.* nec ſtricta Actionis formulâ concludi, ob varietatem circumſtantiarum. *l. Quod ſi minor.* 25 *§. ult. hoc tit.* Ideoque ſi pro tam tenui facultatibus, vel ſegni ingenio, vel tam extraneo hic minor in tam magnam ſummam fidejuſſerit, ut vir maturus periculum hoc fuerit averſaturus, apparere imbecillitatem conſilii juvenilis: ideoque ei ſuccurrendum.

Aliud dixero, ſi futurus Quæſtor patrimonio, induſtriâ, ſollicitudine excellebat, & ſpondentem aliquâ neceſſitudine vel meritis ad hoc officium provocaverat, maximè ſi ſumma erat non magna: tunc enim & prudens paterf. fidejuſſiſſet. Et proinde ſato, non imprudentiâ lædi minor videtur, ideoque nec reſtituendus. Sic enim pulcherrimè diſtinguit Lex *Verum.* 12. *§. Si locupletis.* 7. *h. t.* Minor divitis adiit hereditatem, fundi terræmotu, domus incendio perierunt. Julianum, qui eum reſtituebat, notavit Marcellus: quia iniquitate caſus, non imbecillitate judicii minor incidiſſet in damnum. Sed velut arbiter moderatur hæc Ulpianus, ut reſtitutioni tunc ſanè locus ſit, ubi hereditas conſtabat rebus fragilibus, ut ſervorum pecudumve turbâ, quos mors ferè univerſos (ut ſolet in lue) abſtulerit, aut ædibus ruinoſis, quæ conciderint, juncto ingenti ære alieno. Nam hos caſus ætate & uſu maturus formidaſſet, vel prævenisſet venditione. 4

TITULUS V.

De capite Minutis.

Ad L. Pertinet. 2.

CAPUT I.

Cujuſmodi ſit hæc reſtitutio?

SUMMARIA.

1. *Per capitis diminutionem quomodo debitor liberetur obligatione.*
2. *Quid ſi patria & bonis reſtituatur?*

SI debitor meus capite diminuitur, ex nimia ſubtilitate Juris Civilis liberatur obligatione; tanquam alia jam perſona, *l. Qui res.* 98. *§. Aream. ff. de Verb. ob.* quam illa cui Obligationes cohærcant. Ideoque ex æquitate Prætor contra eum mihi reſtituit

ſtituit actionem ſive in factum novam, ſive eam quæ competiit utilem.

Pertinet hoc tantum ad minimam capitis diminutionem: nam qui maximam vel mediam ſubit, in perpetuum liberatur; ejuſque obligationes tranſeunt in eum in quem & bona, v. g. fiſcum, *l.* 2.

2 Planè ſi patriæ & bonis reſtituitur, recidit in obligationes omnes: niſi pars fiſco reſervetur: tunc enim tantum pro reſtitutionis proportione convenitur, *l.* 3. *l* 4. *C. de Senten. paſſ.* Boſſius *in Pract. crim. tit. de Proclam.* ℣. 14.

Conciliatio l. ult. h. *cum* l. 5 §. ult. inf. De var. & extr. cogn.

SUMMARIA.

1. *Maxima capitis diminutione tollitur libertas, civitas, familia: mediâ, ſola civitas.*
2. *Apparens contradictio* legis 5. §. ult. h. t.
3. *Conciliatio* Revardi.
4. *Item* Pacii, *in eundem fere ſenſum.*
5. *Sententia* Duareni *&* Cujacii, *quam probat Author.*

1 MAximâ capitis diminutione conſumi ſtatum, qui jure Libertatis, Civitatis, & Familiæ cenſentur, mediâ verò tantum jure Civitatis quem mulctari, v. g. deportatum, patet *l. ul. h.*

2 At directò contradicit, *d. l.* 5. § *ult.* his verbis. *Conſumitur exiſtimatio, quoties magna capitis minutio intervenit, id eſt, cum libertas adimitur: veluti cum aquâ & igni interdicitur, quæ in perſona deportatorum venit, vel cum plebeius in opus metalli vel in metallum datur.*

3 Revar. 3. *var.* 5. loco *veluti* reſcribit *vel utique:* eo enim modo deportatio ab amiſſione libertatis ſeparatur, cujus falsò exemplum ponitur, ſi retinemus *veluti.*

Pacius *cent.* 8 *quæſt.* 96. in eundem 4 fere ſenſum redigit textum, dicendo loco *id eſt* legendum eſſe *idem eſt, cum libertas adimitur,* ut nempe & maximâ capitis diminutione conſumi exiſtimationem ſignificet: & deinde utriuſque exempla ordine ſubjiciat, primò magnæ ſive mediæ, deinde maximæ in damnatis in metallum.

Duarenus *hoc tit.* & 1. *Diſput.* 9. 5 ſic conciliat. Hæc lex maximam & mediam capitis diminutionem vocat magnam comparatione minimæ. Quod verò deportatis adimit libertatem, intelligit non de libertate juris gentium, ſed de ea quæ eſt & dicitur ex Jure Quiritium. Idque probat auctoritate Ciceronis pro Cæcinna.

Eadem eſt Cujacii ſententia *Inſtit. h. t.* Et hanc probo. Quia enim *d.* Lex 5 permixtim exempla ponit utriuſque capitis diminutionis, ſatis oſtendit, quod utramque appellatione magnæ comprehenderit: ſicut & in *l.* 1. *infra, ad S C. Tertyl.* quod conjecturas emendantium refellit. Nam hi ſupponentes utramque ſpeciem diſtingui, perperam deinde confusè poſita exempla relinquunt. Et Seneca quoque 3. *Natur. in princ.* aliquam ſtatuit ex jure Quiritium libertatem. Nec ſanè opus fuit ſubtiliore diſcretione in *d. l.* 5. quæ tantum de amiſſione dignitatis & famæ agit, ad quam eundem valet utraque ſervitus. Nam & ex Inſtit. notum, juſtam demum & plenam fuiſſe libertatem eorum qui cives Romani fiebant; at cives eſſe deſinunt deportati.

TITULUS VI.
Ex quibus cauſis Majores xxv. in integrum reſtituuntur.

Ad L. Hujus Edicti. 1. & ſeq.

CAPUT I.

Summa tituli per 5. ſpecies Abſentiæ.

SUMMARIA.

1. *Majores potiſſimum reſtituuntur, ſi læſi ob abſentiam.*

2. *Abſentia alia neceſſaria & privilegiaria, & quid in hac obtineat?*
3. *Quid in neceſſaria tantum?*
4. *Quid in privilegiaria tantum?*
5. *Quid in voluntaria cum vel ſine contumacia, tamen ſine privilegio?*
6. *Eſt & abſentia neceſſaria ſed improbabilis*

1 MAjoribus xxv. annis reſtitutio in integrum datur, potiſſimum ob Abſentiam, ſi ejus occaſione læſi ſunt: quemadmodum & contra eos reſtituuntur, quicquid amiſerunt ex jure ſuo, cum eos abſentes convenire non poſſent. *l.* 1. *l.* 2. *l.* 21.

2 Quod ut intelligatur, diſtinguunt Interpretes quinque ſpecies Abſentiæ. Prima eſt neceſſaria & privilegiaria, ut ejus qui militiæ aut Reipublicæ cauſâ abeſt, *l. Si qua militi.* 40. *l. Milites.* 45. Hic prorſus inſtar minoris reſtituitur: niſi pro Repub. abſentiam lucri ſui, vel alio quocumque reſpectu, *l.* 5. *h.* affectavit, *l. Reipubl.* 36. *l.* 4. *in fin. h.* vel niſi damnum ſit fatale, quod & domi manenti ingruiſſet, *l. Is, qui* 44. *hoc t.*

Idem eſt ſi damnum evenit, dum finito negotio adhuc moratur, *d. l.* 4. niſi valetudine, vel tempeſtate fuerit retentus, *l. Si cui.* 38. *§. Tamdiu.* 1. *hoc t.*

Sed nec miles tempore commeatus cum domi agit, id eſt quamvis ex permiſſu Ducis, ad beneficium hujus edicti pertinet, *l. Miles.* 34. niſi pro eo tempore, quo domum abit, vel inde redit ad ſigna, *l.* 35. *in fi.*

3 Secunda abſentia neceſſaria tantum, ut ejus qui atroci metu conterritus abeſt, *l.* 3. *hoc tit.* vel appellationis cauſâ ad Principem proficiſcitur, *l. Sed etſi.* 26. *in fin. hoc tit.*

4 Tertia abſentia eſt tantum privilegiaria, ut ſtudiorum cauſâ. Prodeſt & hæc ut præcedens reſtitutioni: *l. Nec non.* 28.

5 Quarta eſt prorſus voluntaria ſine contumacia, tamen ſine privilegio, ut in proficiſcentibus ad nundinas. Hæc reſtitutionem non largitur, *l.* 34. *hoc t.* Multò minus illa; cui contumacia eſt conjuncta, *l. Contumacia. infra, De rei jud.*

Quidam de priore ſpecie contrarium cenſent ex Jure Can. *in c.* 18. *X de Sent.* Sed temerè: id enim agit de abſente non contumace condemnato reſtituendo.

Quinta eſt abſentia neceſſaria quidem ſed improbabilis, ut relegatorum. 6

Ad L. 9. l. 40. §. ult. l. 26. §. 1.

CAPUT II.

An relegatus in integrum reſtituatur adverſus damnum per occaſionem abſentiæ quam ſuſtinet acceptum?

SUMMARIA.

1. *Affirmat* lex 40 §. ult. h. *quam* Cujacius *non recte intelligit de injuſtè ablatis.*
2. *Etiam contra uſucapionem in integrum reſtituitur: quod limitatur.*
3. *Differentia inter relegatum, & eum qui in vinculis eſt, quoad reſtitutionem.*
4. Sichardus *male reſtringit ad captivos ob æs alienum.*
5. *An abſens privilegiariâ, ſed non neceſſariâ abſentiâ Procuratorem relinquere debeat?*
6. *Author diſſentientium opiniones diſtinctione conciliat.*

AFfirmare videtur lex *Si qua.* 40. *§. ult. hoc tit.* quæ ſuæ cauſæ reſtitui jubet, quod ex bonis exulis, antequam reſtitueretur, uſurpatum fuerit. Sed Cujac. ad *l.* 20. *ſupra, de Minor.* id intelligit de eo non quod uſucaptum eſt, ſed quod injuſtè ablatum fuit. Nam uſurpatum in malum partem accipitur. Et proinde ea lex reſtituto exuli tantum rei vindicationem ordinario jure, non etiam extraordinatium Prætoris beneficium largitur, Paci. *cent.* 3. *q.* 10. 1

Verùm quia eo intellectu neque quæſtio fuiſſet, neque ad hunc titulum pertineret: dici poteſt, quod ibi contra uſucapionem in integrum reſtituatur (non enim ſimpliciter reſtitui uſurpatum, ſed ſuæ cauſæ reſtitui jubetur) idcirco quod contra ſententiam relegationis à Principe fuerit reſtitutus. 2

Aliud eſſet, ſi finito tempore pœnæ rediiſſet. Vide noſtra *C. De ſent. paſſ.* Sic lex *Sed etſi* 26. *§.* 1. negat reſtitutionem in integrum, quia potuit procuratorem relinquere. Ex cauſa tamen

eî ſuccurretur: ſi nempe procuratorem invenire non potuit, vel conſtitutus fuerit mortuus, vel inidoneus, *l. Papinianus.* 20. *ſup. de Minorib.*

3 Nec obſtat, quod illi ſuccurritur, qui in carcere fuit, *l.* 9. *hoc tit.* ſine diſcrimine innocens fuerit, an ſecus. Reſpondeo enim, quod relegatus vel facultatem majorem habuerit, vel certè neceſſitatem conſtituendi procuratoris, ob proviſum impedimenti illius tractum: cum is qui in vinculis eſt, comprehendi ex improviſo ſoleat, & ſæpè arceri aliorum colloquio, & indies ſperet liberationem, *arg. l. Sed etſi.* 26. *§.* 7. *hoc tit.*

4 Igitur non rectè Sichard. ad *l.* 2. *C. hoc tit.* intellexit totum hoc de incluſis carcere ob æs alienum: quia alioqui odium maleficii impediat reſtitutionem. Eam quippe rationem refutat *d. l* 20. quia cauſa reſtitutionis ſeparata ſit à cauſa maleficii, quippe cui ſua ſeorſim ex legibus pœna imminet, Maurit. *de Reſtit. c.* 314.

5 Ex his illud quæritur, utrum abſens privilegiariâ, ſed non neceſſariâ abſentiâ, teneatur procuratorem relinquere, ut de relegato diximus? Quidam negant, *Arg. l.* 26. *§. ult. hoc tit.* Alioqui enim non congrueret, quod illi reſtitutio promittitur, quæ relegato denegatur, *l.* 28. *hoc tit.* Alii affirmant: quia non negligentibus, ſed neceſſitate impeditis ſuccurritur, *l.* 16. *hoc t.* Sichar. ad *l.* 1. *num.* 14. *C. hoc tit.*

6 Sed dicendum eſt, hanc ſententiam obtinere, ſi conſtat de negligentia. Veluti ſi is qui litem hactenus ipſe defendit, deinde ſtudiorum causâ peregrinetur, non conſtituto procuratore: hunc enim victum rectè tantùm ad appellandum reſtituit Sichardus. Aliàs verò obtinebit opinio altera. Atque ita opiniones conciliantur, *arg. d. l.* 16. *h. t.* & *d. l.* 28. quæ deliberare Prætorem de Reſtitutione jubet. Vide noſtra *infra, De diverſ. & temp. cap.* 2.

Ad l. Sed & ſi. 26. §. ul. & l. 39.

CAPUT III.

An hæc reſtitutio detur Reipub. causâ abſenti, quamvis procuratorem reliquit?

SUMMARIA.

1. *Ratio dubitandi ex* l. 26. §. ult. & l. 39. hoc tit.
2. *Utriuſque conciliatio à* Pacio *&* Buſio *tentata.*
3. *Alia conciliatio* Accurſii, *à* Cujacio *& Authore probata.*
4. *Intellectus* l. 39. hoc tit.
5. *Abſens Reip. aut Municipii causâ, ſi defenſus per procuratorem vincitur, tantum reſtituitur ad appellandum.*
6. *Non rectè hoc limitat* Sichardus.

HAnc quæſtionem inducit propoſitarum legum apparens pugna. Nam affirmat lex *Sed etſi.* 26. *§. ult. hoc tit.* At negat lex *Is qui.* 39 reſtitutionem ei, qui Reip. causâ abſuturus procuratorem reliquit, per quem defendi potuit. 1

Pacius *cent.* 3. *quæſt.* 10. hanc legem ſic intelligit, ut à contrario inſinuet, reſtitui illum qui per procuratorem defendi non potuit, quocunque caſu impeditum rectè procurare negotium, *l.* 28. *hoc tit.* vel aliàs non ſolvendo exiſtentem. Idem ſentit Buſius *ad d. l.* 39. 2

Sed ut hoc verum ſit, non tamen conciliat *d. l.* 26. quæ non reſtituit illum qui defendi per Procuratorem non potuit, ſed generaliter ſive habuerit Procuratorem ſive non.

Accurſius adfert conciliationes, ex quibus auctoritate Græcorum Interpretum rectè probat Cujacius 19. *obſ.* 14. iſtam. Lex 26. palam loquitur de illo quem Municipium in communibus negotiis ad Principem miſit. Hic quia Decreto Civium ſuorum in communem utilitatem actor conſtituitur, iniquum eſſet, ſi quiſpiam illorum jus ejus, occaſione hujus abſentiæ imminueret. Ideoque non eſt ſpectandum, utrum reliquerit procuratorem, an non. 3

4 At ut ratio, ſic & jus diverſum eſt, ſi Princeps aliquem legaverit: is enim non mittitur Decreto Civium: quemadmodum *in d. l.* 39. Ea enim agit de abſente Reipub. cauſa, quod intelligitur de Civitate Romana, non etiam de Municipiis, cum ſint loco privatorum, *l. Eum qui. de V. S.* Nam Edictum Prætoris conceptum de abſentibus Reipub. causâ, non pertinet ad legatos Municipales, *l.* 1. *C. hoc tit.* ſed clauſula illi ſubjuncta, *ſi qua mihi juſta cauſa videbitur*, eos amplectitur, *d. l.* 26. *§. ult.* & Conſtitutiones Imp. *l.* 8. *hoc tit.*

Planè abſens Reipub. aut Municipii causâ, ſi defendente procuratore judicio vincitur, reſtituitur tantùm ad appellandum, *l. ult. ſupra, de Reſtit.* Idemque eſt, ſi ipſe cauſam uſque ad concluſionem defendiſſet; & deinde dum abeſſe cœpiſſet, vinceretur. Sichardus *ad l.* 1. *num.* 8. *C. hoc tit.* 5

6 * Sed non rectè Sichard. *ibidem num.* 10. hanc reſtitutionem ita demum concedit, ſi procurator excuſſus non ſolvendo ſit. Nam *l. ult. ſupra, de Reſtit.* id non requirit: & eſt ineptum, cum ſine culpa, atque ita ſine obligatione procuratoris, potuerit cauſa amitti.

TITULUS VII.

De alienatione, judicii mutandi causâ, facta.

CAPUT I.

Summa Tituli.

SUMMARIUM.

Quis hoc Edicto, & quomodo teneatur.

ADverſarius, ſi rem, quam ab eo lite petiturus eram, tranſtulit in alium, eo animo, ut perſecutionem juris mihi difficiliorem faceret, tenetur actione ex hoc Edicto quanti mea intereſt, intrà annum utilem inſtituendâ: quæ quidem & heredi meo, non etiam contra heredem ejus dabitur, *l.* 1. *l.* 4. 5. 6. 7. Igitur ut locus ſit Edicto concurrere debent quatuor.

Ad L. Item ſi. 4. l. 9. l. 8. l. 10.

CAPUT II.

De Dolo alienantis.

SUMMARIA.

1. *Qui odio litis rem alteri ceſſit, aut vendidit, hoc Edicto non tenetur.*
2. *Intellectus legis* 4. *§.* 3. hoc tit.
3. *Aliena quoque ab hoc Edicto eſt alienatio neceſſaria.*

1 I. DOlus transferentis: unde non tenetur, qui odio & fugâ litis rem ſine ullo lucro ſuo alteri ceſſit, *l.* 4. *§.* 1. Idem eſt, etiamſi vendidit, dum per morbum, vel ſenectutem, vel neceſſarias occupationes à moleſtiis litis abhorret.

2 * Nam cum liceat per procuratorem litigare, quidni ex juſta cauſa liceat procuratorem in rem ſuam conſtituere: *d. l.* 4. *§.* 3 ubi Baro, rectè interpretans *cæterum* pro alioqui: ut J. C. probet id quod ſtatuit, ex abſurdo quod ex contrario ſequeretur; nempe quod interdictum eſſet litigare per procuratorem in rem ſuam ex juſta cauſa conſtitutum. Ut proinde non rectè Oldend. *cl.* 1. *act.* 11. *num.* 5. id interdici, & ad edictum pertinere intelligat.

3 Ut à doli propoſito, ita ab hoc Edicto aliena eſt alienatio neceſſaria, veluti quæ proceſſit ex obligatione contracta antequam ſibi moveri controverſiam quis sciret *l.* 10. vel ex diſpoſitione ultimæ voluntatis, *l.* 8. *§.* 3. vel dum

Digitized by Google

dum merx ob vitium detectum redditur venditori, *l.* 9.

Ad L. Aut alium. 2. l. 3. & l. 11.

CAPUT III.

De duriore conditione agendi.

SUMMARIA.

1. *Secundò requiritur, alienatum eſſe datâ operâ, ut proſecutio fieret moleſtior.*
2. *Idem erit, ſi alienatio actionem intervertat.*

1 II. Neceſſe eſt, alienatum eſſe eo modo, ut actori litis proſecutio fiat moleſtior: veluti ſuppoſito adverſario duriore, ſive propter potentiam quâ apud judices gratioſus eſt, ſive propter improbitatem & artificium calumniandi, *l.* 1. *l.* 2. ſive propter domicilium remotius, in quo conveniendus erit *l.* 3. vel etiam ob præſcriptionem fori, ut in milite, vel clerico, *l.* 11. *hoc tit.*

2 Idem multò magis dicimus, ſi alienatio ipſam actionem intervertit. Veluti denuntiavi tibi, ne in fundo ædificares; illico vendis fundum: emptor in ædificando pergit. Ex nuntiatione novi operis, neque tu conveniri potes, qui ei paruiſti; neque emptor, quia ei facta non eſt, *l.* 3. *§.* 3. niſi tamen factam ſcivit, *l. ult. infra, De nov. op.* quamvis aliter conciliat Pacius 3. *quæſt.* 12.

Sic enim neceſſaria eſt hæc actio, ſi ponamus, rem ab eo in quem tranſlata eſt, eſſe uſucaptam.

Sed nunquid hoc caſu neceſſario, & huic annali actioni erit præſcriptum? Reſp. potuit aliter alienaſſe, cum ipſi menſis tantum ad uſucapionem deeſſet, Pacius 3. *q.* 15. *l.* 4. *hoc tit.*

CAPUT IV.

Quid veniat in hanc actionem?

SUMMARIA.

1. *Requiritur, quod Actoris interſit.*
2. *Quas actiones hoc caſu Actor inſtituere poſſit.*

III. Neceſſe eſt, quod actoris interſit. Proinde ceſſat hæc actio, ſi actori jus non competit, vel res fortuitò extincta ſit, *d. l.* 4. *§.* 5. vel reus perinde ſuſcipere judicium velit, ac ſi poſſideret, *l.* 3. *§. ult.* *Quinimo hunc etiam invitum utili vindicatione convenire poteſt: quia pro poſſeſſore condemnatur, qui dolo deſiit poſſidere, *l. Sin autem.* 27. *§. Sed & is. l.* 36. *infra, de R. V.* Poteſt & directò rem vindicare à novo poſſeſſore, *l.* 1. *C. hoc tit.* integrâ manente actione damni ex hoc Edicto contra alienantem: quæ conſumitur, ſi ab ipſo vindicet utiliter. Atque ut hoc poteſt, Pacius 3. *quæſt.* 13. ita poteſt eligere ex hoc Edicto actionem. Quid enim ſi reus damnum quidem non & æſtimationem rei ſolvendo ſit? Oldend. *ubi ſupra.* 1 2

CAPUT V.

De vitio litigioſi.

SUMMARIA.

1. *Requiritur, res ſit controverſa, non litigioſa.*
2. *Pendente lite nihil innovandum.*
3. *Aliàs officio judicis reponitur in priſtinum ſtatum.*

Quartò, controverſa tantum res fuiſſe debet, *l.* 8. *§.* 3. nam ſi litigioſa erat, ejus alienatio irrita eſt, *l. ult.* ubi dixi *C. de Litigioſ.* *Et generaliter leges vetant quicquam attentari, quo cœptæ litis ſtatus immutetur, nempe ut primum citatio inſinuata reo eſt *c.* 1. *Ut lit. pend. nihil innov. clem.* 2. *eod. l.* 1. *C. ut lit. pend. vel poſt provocat. l.* 2. *C. de Prob. l. ult. C. de R. V. l. Divus.* 5. *infra, de Petit. l. Facultas. C. de Jur. fiſ.* *Ita ut ſi quid attentatum ſit, id debeat officiò judicis, ſine ſolenni ordine judicii illico reponi in priſtinum ſtatum ante omnem litis ulteriorem progreſſum, Gl. *in Clem.* 2. *Ut lit. pend.* Oldend. *ubi ſupra.* 1 2 3

TITULUS VIII.

De receptis, qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant.

Ad L. Compromiſſum. 1. l. 13. §. pen. l. 27. §. 2. l. 32. §. 15. l. pen.

CAPUT I.

Quis ſit Arbiter, & quotuplex?

SUMMARIA.

1. *Quis generali ſignificatione Arbiter dicatur.*
2. *Quis Arbiter compromiſſarius, & cur nemo rei ſuæ talis eſſe poſſit.*
3. *In quo hæc arbitria differant & conveniant cum judiciis?*
4. *Quis vulgo vocetur Arbitrator?*
5. *Dantur & Arbitri à Magiſtratu diſceptatores controverſiæ non tam ad jus quam ad aliam ipſorum peritiam ſpectantis.*
6. *Cur quilibet Judex ſæpe Arbiter vocetur?*
7. *Alii, non ex conventione, ſed ex conſtitutione civitatum Arbitri adhibentur.*

1 GEnerali ſignificatione, ex qua reliquæ fluunt, Arbirer dicitur, qui de re aliqua ſtatuendi ſivè diſponendi arbitrium, id eſt poteſtatem habet. Quomodo in *l. 21. C. Mand.* quiſque rei ſuæ moderaror & Arbiter dicitur, reſpiciendo ad dominii effectum.

2 Ab hoc longè diſtat Arbiter compromiſſarius: qualis nemo rei ſuæ eſſe poteſt. Quamvis enim ex conventione partium cognoſcendæ & finiendæ controverſiæ ſub promiſſione pœnæ committendæ à non obtemperaturo adhibetur: *l. 27. §. 2. l. Non diſtinguens 32. §. de officio.* 15. ratio tamen non paritur, ut quis in ſeipſum exerceat juſſum vel prohibitionem, quæ tamen Sententiæ competunt. *l. pen. hoc tit.*

3 Hæc enim Arbitria ſequuntur naturam Judiciorum *l. 1. hic.* nempe quod ad formam cognoſcendi, non etiam quod ad vim & auctoritatem decernendi attinet. Everardus *in loc. à Jud. ad Arbit.* Sic v. g. contra conrumacem nec ad ſententiam procedere poteſt, nec mulctam decernere, niſi de ea compromiſſo cautum ſit: aliàs tantum pœna committirur. *l. Diem. 27. §. 4. l. 39. hic l. 2. §. ult. ſupra de Judic.* Igitur Compromiſſarius Arbiter obſervare ordinem Judiciorum debet. *l. 1. h.*

Unde tertiò eſt alius, quem vulgò 4
Arbitratorem vocant; qui de plano cognoſcit, Fab. 2. C. 35. *def.* 1. non tam Judex, quàm tranſactionis ſuaſor & moderator: *l. Pompon. 13. §. pen. hic.* Huic ſimillimus eſt, cujus arbitrio aliquid non tam controverſum, quam incertum in contractu dirigendum potiùs quàm dirimendum committitur, veluti partes lucri & damni in ſocietare. *l. 27. ff. Pro Soc.*

Invenitur & quartò Arbiter, quem 5
Magiſtratus conſtituit diſceptatorem alicujus controverſiæ pertinentis non tam ad jus, quàm ad aliam peritiam illi competentem. *l. 12. inf. de Leg. 3.* Veluti cum rationibus computandis calculator datur, *l. pen. inf. de Confeſ.* vel architectus circa quæſtionem inter vicinos de ædificandi modo, *l. 11. inf. de Serv. urb.* vel de ſartis tectis inter fructuarium & dominum proprietatis *l. 7. §. Quoniam. inf. de Uſuf. l. 13. §. Si totus. De ſerv. ruſt.* Beſold. *ad hoc tit.*

Quintò, quicumque judex actioni- 6
bus bonæ fidei vel arbitrariis ſæpe arbiter vocatur, dixi *Inſtit. De Act. c.* 18. ut apparet ex *Rubr. C. Arbitrium tutelæ.*

Eſt & ſextum genus Arbitrorum, il- 7
lorum, qui non ex conventione, ſed ex conſtiturione civitatum quarumdam adhibentur ſuper litibus, v. g. inrer propinquos. Mynſ. 4. *Obſ.* 68. Beſoldus *ad hoc tit.*

Ad

Ad L. Item ſi. 17. §. in duos. 5.

CAPUT II.

An valeat compromiſſum in duos, eâ lege, ut ſi diſſenſerint adſumant tertium?

SUMMARIA.

1. *Ratio dubitandi ex lege* 17. hoc tit. §. 5. & 6.
2. *Pacii interpretatio improbata.*
3. *Sententia Authoris.*
4. *Pacii tamen intellectus Jure Canonico eſt receptus.*

1 NEgat lex 17. in *d.* §. 5. niſi perſona tertii jam tum nominata ſit. Quia non minus de perſona ſuperarbitri adſumendi diſſenſerint, quam circa ſententiam diſſentiunt. Sed difficultatem facit quod *d. l.* 17. §. 6. quærens, an compromitti in duos poſſit, ita ut à Prætore cogantur ſententiam dicere, tanquam ſine effectu foret in pari numero, ob proclivitatem diſſentiendi ex inſita hominibus vel ambitione, vel varietate ingeniorum: Tandem concludit: *Sed uſitatum eſt, etiam in duos compromitti: & debet Prætor cogere arbitros, ſi non conſentiant, tertiam certam eligere perſonam, cujus auctoritati pareatur.*

2 Pacius *cent.* 3. *q.* 17. dicit, hic decidi caſum à priore diverſum, nempe cum ſimpliciter compromiſſum in duos eſt, & non modò de tertii perſona, ſed & de eo adſumendo nihil expreſſum eſt: tunc enim, inquit, quia electio arbitris commiſſa non eſt, pertinebit ad Prætorem, & ceſſabit diſſenſio. Verum hæc interpretatio oppugnat verbis recitatis, quod Prætor eos coget eligere, & in certam perſonam conſentire. Repugnat proinde & rationi; ſi tota controverſia ad tertium referatur, ubi de hoc nihil inter partes convenit; non referatur autem, ubi ab initio in id conſenſerunt. Repugnat tertiò *tex. in c.* 61. ✠ *de Appell.*

3 Exiſtimo igitur, Ulpian. *in d.* §. 5. referre, quid ſubtili rationi congruat, in §. autem *ſeq.* quod aliud ob æquitatem (ut ſæpe aliàs) ſit uſu receptum: Quemadmodum ſanè & hodiè ubique obſervatur. Kinſchotius *Reſponſo.* 8. *num.* 4. Imò melius & æquius eſt, hunc in quo totius controverſiæ cardo conſiſtet, ignorari à partibus, ne pro ſe quiſque eum ambiat, conciliet, corrumpat.

Prior tamen ſive Pacii intellectus 4 Jure Can. eſt receptus. *cap. Innotuit.* 12. ✠ *hoc tit.* Dicunt enim objectum *cap.* 61. agere de Arbitris juris. *c. ſuſpicionis. de Offi. delegati.*

Non obſtat *cap.* 13. ✠ *de Arbitris.* Comprobat enim compromiſſum in unum, datâ ei poteſtate adhibendi duos mediatores. Nam hoc caſu ceſſat omne periculum diſſenſionis circa aſſumendos. Ubi duo habent poteſtatem adhibendi tertium, per eorum diſſenſionem res ſine exitu erit. At caſu inverſo, ubi unus poteſtatem habet duos eligendi, nullius impediri diſſenſu electio poteſt.

Ad L. Qualem autem. 19. l. 27. §. 2. l. 32. §. Cum quidam. 14.

CAPUT III.

De vi & poteſtate ſententiæ Arbitri.

SUMMARIA.

1. *A ſententia Arbitri compromiſſarii, etſi iniqua, non appellatur.*
2. *Qui tamen pœnam ſolvit, ei integra eſt priſtina actio vel exceptio.*
3. *Idem juris, ſi ſine pœna eſt compromiſſum, & ſententia à partibus eſt comprobata.*
4. *Quidam reductionem concedunt ob magnam læſionem: quod multarum regionum uſu invaluit.*
5. *In tantùm ut nec pœnam deberet appellans denuo victus.*
6. *Quod dein æquiſſimâ conſtitutione correctum eſt.*
7. *Quid circa hoc hodiè obtineat.*
8. *Iniqua Arbitratoris ſententia à Judice Rei rectè petitur emendari.*
9. *In Belgio Curia Provinciales hanc cognitionem*

tionem ſibi vindicant.

10. *Intra quod tempus petenda ſit hæc emendatio.*

1 CUm varias Arbitrorum ſpecies diſtinxerimus, certum eſt, tantum à compromiſſarii, non etiam à reliquorum *l. Arbitro.* 9. *ſup. Qui ſatiſdat.* ſententia, quamvis iniqua, denegari appellatiouem. Nam ſibi imputare debet, qui tali jus ſuum commiſit. *l. Diem* 27. §. 2. *l.* 19. perinde ut de tranſigente

2 dicimus. * Et qui pœnam exolverit, ei non eſt neceſſe de ſententia queri, cum priſtinam actionem vel exceptionem habeat integram, quas in judicium deducat. *l.* 1. *C. hoc tit.* ubi dixi. *l. Non diſtinguemus.* 32. §. *Cùm quidam.* 14. *hoc tit.*

3 Idem tamen juris eſt, etſi ponamus, ſine pœna eſſe compromiſſum, & à partibus ſententiam vel expreſsè, vel ſilentio 10. dierum eſſe comprobatam. Hoc enim caſu voluit Juſtin. eam habere auctoritatem rei judicatæ. Bronch. 1. *Aſſert.* 63. Mynſ. 4. *Obſ.* 68. *per l. Cùm antea. C. hoc tit.*

4 Planè ob magnam læſionem quidam reductionem etiam ab arbitri ſententia concedunt. Quorum opinio ut falſa eſt, niſi ubi conſtat de corruptione arbitri: *d. l.* 32. §. 14. dixi latiùs *C. h. t. ad l.* 3. Faber 2. *C. t.* 35. *def.* 6. ita tamen uſu invaluit multarum regionum, veluti in Germania, Gail. 1. *Obſervat.* 150. & in Galliis, ubi Appellatio licita, adeò ut nec pœna ſit perſolvenda, niſi ſententia arbitri confirmetur: ut & in Comitatu Burgundiæ, Grivel. *dec.* 1. Coſtal. *ad l. Societatem. infra, pro Soc.*

5 In tantum, ut Cujacius *conſ.* 12. nec eum pœnam debere reſponderit, qui in Appellatione denuò victus eſt tantum ex novis inſtrumentis, dummodo huic ſecundæ ſententiæ acquieſcit. Quia jure publico uſus pœnam non meretur. *l.* 1. §. *Si proponatur. l.* 6. §. *Planè. inf. Si quis omiſ. cauſ. teſt.*

6 Sed addit, ſucceſſiſſe alias Conſtitutiones, quæ non permittunt Appellationem niſi pœnâ prorogatâ; & ne quidem repetendâ quamvis ſententia arbitri retractetur.

Quæ æquiſſima Conſtitutio effectu 7 ipſo rem reducit ad jus commune, fidem compromiſſi tuendo, & ſimul coërcendo pruritum litigandi. Idque adeò obtinet, ut nec illum evadere pœnam, judicatùm ſit, qui appellationi interpoſitæ mox renuntiavit: Annæ. *lib.* 3. *rer. jud.* 8. Perinde atque cum is quem date arbiter juſſit intra certum diem, poſt eum offert. *per l. Celſus.* 23. *ff. h.* Ubi notant, ſtrictiores eſſe pœnas ex conventione, quam ex legibus: circa has enim ſæpe admittitur emendatio moræ. *l. Hoc edicto. de Publican. l. Electio.* §. *neque. De noxal. l. Si cum exceptione. verſ. hæc autem actio. l.* 1. §. *Si rem. Depoſ. l. Trajectitiæ. De obſ. & act.* Sic enim pœnam ex edicto commiſſam per vocationem in jus ejus qui ſine veniâ Prætoris vocari prohibetur evadit is qui pœnitentiâ ductus deſiſtit. *l. Quamvis. ſup. De in jus voc.*

Nec obſtat lex *ul. hoc tit.* quia in ea arbiter dationi non præfiniverat diem, ideo moræ purgatio admittitur *l.* 105. *de Solut.* aliter atque cum diem & pœnam habet obligato *l. Mora. C. de Contrah. & com.* ubi dixi. Nec obſtat *l. Si quis cantion.* 8. agit enim de præparatione tantum judicii.

At ejus quod Arbitrator iniquum 8 pronuntiavit, conſtat rectè peti emendationem, quam vocant Reductionem ad arbitrium boni viri. *l. Societatem.* §. *Arbitrorum. infra, Pro ſocio. l.* 30. *infra, De op. lib.*

Sed coram quo judice petetur? Verius eſt coram judice Rei, apud quem ab initio inſtituenda fuiſſet actio. Coraſ. *ad d.* §. *Arbitrorum. num.* 13. Fachin. *lib.* 8. *cap.* 94.

Quamvis in toto Belgio hanc cognitionem ſibi vindicant Curiæ Provinciales: à quibus literæ Reductionis petuntur, quibus ejus diſceptationem ſubinde committunt Magiſtratui Municipali. N. Tuldenus *ad Prax. Damb. cap.* 223. *lit. h.* 9

Variatum etiam eſt de tempore: quibuſdam 30. annos à ſententiâ huic petitioni aperientibus, aliis rectius tantum 10

tum 10. dies. *Arg. l. ult. C. h.* Nam cum Arbitratores inventi ſint ad finiendas compendio lites: rationi repugnat, illorum decreta longius in ſuſpenſo eſſe, quam latas à publicis judicibus ſententias. Coraſius *ubi ſupra, num.* 14. Fachinæus 8. *Controverſ.* 95.

Verum in hac Provincia annus Reductionis petitioni datur: ita tamen, ut tantum ille ſuſpendat executionem qui intra 20. dies petitionem properavit. Leonin. *conſ.* 716. *cap.* 2. *num.* 5.

TITULUS IX.

Nautæ, Caupones, Stabularii, ut recepta reſtituant.

CAPUT I.

Summa Tituli: Actio ex quaſi Contractu.

SUMMARIA.

1. *Duplici actione ab exercitoribus peregrinantes amiſſa recuperant: unâ, ex quaſi contractu de recepto, rei perſecutoria.*
2. *Qualis ſcientia in exercitoribus requiratur & ſufficiat, ut ex hoc Edicto conveniri poſſint?*

1 Contra ſolennes eorum fraudes, qui ſuo lucro exercent vel navim, vel diverſorium, vel ſtabulum, proſpexit peregrinantibus Prætor ſeveriore, & quidem duplici actione.

Una eſt ex quaſi contractu de Recepto, Rei perſecutoria ad recuperandum ab illis id quod amiſeris (dummodo non caſu fortuito) ex ſarcinis rebuſve tuis, quas in navim, diverſorium, vel ſtabulum immiſiſti, etſi eas non commendaveris cuſtodiæ inſtitorum vel exercitoris: imò etſi eas nec adſignaveris. *l.* 1 *§. ul. l.* 3. *§. ul. hoc tit.*

2 Unde quod Oldend. *claſſ.* 7. *Ac.* 5. requirit exercitoris ſcientiam; id non eſt de diſtincta notitia, ſed confuſa intelligendum, nempe ut non ſit neceſſe inſpexiſſe aut recenſuiſſe ea quæ in ſarcinis ſunt. Peck. *ad §. ult. d. l.* 1. *per l.* 1. *§. Siciſtam. infra, Depoſ.* Sarcinas enim aut valiſias quas videt patiturque importari, recipere in cuſtodiam intelligitur, & hic eſt quaſi Contractus.

CAPUT II.

Actio ex quaſi delicto.

SUMMARIA.

1. *Tenetur deinde exercitor actione pœnali in duplum ex furto miniſtrorum.*
2. *Quod actione furti à miniſtris convictis recuperat.*
3. *Utraque hac actione conveniri poteſt exercitor etiam ab iis, quos gratis recepit.*
4. *Ex furto viatorum aut vectorum tantum tenetur priori actione in ſimplum.*

Altera eſt pœnalis in duplum actio, de eo quod quis perdidit furto miniſtrorum: quos ipſos civili ſive ordinariâ furti actione convenire poteſt. Sed in ea deberet certi hominis factum arguere: & ſunt plerumque illi miniſtri cauponæ, navis, vel ſtabuli inopes. Unde expeditor eſt hæc Prætoria actio: & una conſumit alteram, neque concurrunt: *l.* 1. *§. In duplum. infra, Furti adverſ. naut. caup. l. Licet. §. Poſſumus. hoc tit.* * niſi quod exercitori vel ideo contra eum quem furti hujus convicerit, datur furti actio, quod paſſo furtum ipſe tenetur *l.* 4. *hoc tit. l.* 1. *§.* 4 *infra, Furti adverſ. naut.* ubi Gorhofred. illud *non dominus*, rectè interpretatur, *non tantum dominus:* aliter atque Oldend. *ubi ſup.* 1

3 Habent autem hæ Actiones contra exercitorem locum, etiamſi gratis aliquem recepit, *d. l. Licet.* Quia non ideò adverſus eum ceſſat ſuſpicio. Nam, ut Poëta ait,

Tuta frequenſque via eſt, per amici fallere nomen.

4 At ex furto viatorum vel vectorum, tantum tenetur priore actione in ſimplum exercitor navis, cauponæ, vel ſtabuli. *l.* 1. *§. ult. inf Furti adverſ. naut.* Dixi latius *Inſt. de Obl. quæ ex quaſi delicto.* Cum enim illos recipiat ignotos, durum eſſet eum per eos tam graviter obligari, quam per miniſtros: quorum improbitas eligenti vel retinenti imputatur; & ideò eorum reſpectu ex quaſi delicto dicitur obligari.

Ad L. Ait Prætor. 1.

CAPUT III.

An ex contractu nautæ detur actio in exercitorem?

SUMMARIA.

1. *Tenetur exercitor de contractu ejus cui navis aut annonæ curam commiſit, quoad vectores & ſarcinas.*
2. *Secus, de aliis contractibus, aut iis nautis quibus hæc non commiſit.*

1 DIſtinctio leges concilians expediet ſimul Quæſtionem: Nam affirmandum de inſtitore, vel nauta eo, cui navis cuſtodiam, vel annonæ curam exercitor commiſit, hactenus ſcilicet ut ex receptis per illum vectoribus & ſarcinis exercitorem obliget: *l.* 1. *§. & ſunt quidam. hoc tit.*

Diverſum eſt, de aliis contractibus 2 *l.* 1. *§. Sed et ſi. infra, de Exercitor.* vel de iis nautis, qui tantum miniſterio navigandi funguntur: *d. l.* 1. *§. Qui ſunt.* Nam quod illi receperunt, de ejus cuſtodia non obligabitur exercitor.

CAPUT IV.

An actio in factum Prætoria in nautam, cauponem, ſtabularium, tranſeat contra eorum heredes?

SUMMARIUM.

1. *Rei perſecutoria ex quaſi contractu ad heredem tranſit; at pœnalis ex furto eorum qui in navi &c. fuerunt, non tranſit.*

ANtinomia legum ſub eodem hoc titulo facit hanc quæſtionem. Nam affirmat lex 3. *§. pen.* ſed intelligenda de rei perſecutoria ex quaſi contractu actione. Negat lex *ult. §. ult.* ſed circa pœnalem ex furto vel damno dato per eos, qui in navi vel caupona fuerunt: atque utriuſque jam memorati delicti reſpectu dicit lex, *hæc judicia*; non verò ut rei perſecutoriam actionem de recepto, & ſimul pœnalem ex delicto complectatur. Pacius 8. *q.* 58. & 59.

FINIS LIBRI QUARTI.

LIBER

LIBER V.

TITULUS I.

De Judiciis, & ubi quiſque agere, vel conveniri debeat.

Ad Rubr. junctâ l. Si locus. 59.

CAPUT I.

De definitione Judicii: de ejus loco: de litis conteſtatione.

SUMMARIA.

1. *Quid ſit judicium hoc loco, & ejus finis.*
2. *Judicii variæ ſignificationes: Primò, pro uſu rationis ſumitur.*
3. *Secundò, pro ultima diſpoſitione: Tertiò, pro actione.*
4. *Item pro loco in quo Jus dicitur.*
5. *Loci hujus deſcriptio, & varia appellatio.*
6. *Quid ſi Magiſtratus in delegatione nullum locum expreſſit?*
7. *Sumitur & pro litis conteſtatione: ejus deſcriptio.*
8. *In quo litis conteſtatio propriè conſiſtat.*

1 JUdicium hoc loco eſt, legitima Actoris & Rei diſputatio de cauſa, judice præſidente & dirigente, ut eam jure determinet. Ultimus enim finis & ſcopus judicii eſt ſententia: unde ſæpe judicium vocatur.

2 Nam varia id ſignificat: 1. generaliter vim vel uſum rationis, ut cum furioſus vel impubes judicio carere dicuntur, *l.* 12. §. 2. *hoc tit.* Hinc pro exiſtimatione animi & ſententia capitur, *l.* 22. §. 1. *ſupra, de Adop.*

3 2. Specialiter pro ultima diſpoſitione, *l.* 1. *C. de Sac. Eccl. c.* 4. *de Sepul. in* 6.

3. Pro actione vel accuſatione, *l. In omnib.* 41. & *l. In tribus.* 13. *h. t.*

4. Judicium ſicut & jus capitur pro 4
loco ubi præſidente judice de cauſis partes diſceptant. Veluti cum quis in judicio comparere, vel ſiſti dicitur, *c.* 3. *c.* 17. ※ *hoc tit. in* 6. *l.* 2. *l.* 10. *ſupra, Si quis caut. judicio ſiſten.*

Hic locus vocatur Forus, vel Curia, 5
vel Auditorium, *l. Lecta. inf. de Reb. cred.* ſive Tribunal: quod definitur locus ubi ſalvâ dignitate & conſuetudine Magiſtratus, jus dicere conſtituit, *l. pen. ſupra de Juſtit.*

Unde etiam cum deſignaſſe locum 6
Magiſtratus intelligitur judici à ſe dato, ſi in delegatione locum nullum expreſſit: *l. Si locus.* 59. *h.* & quidem uſitatiorem, ſi in variis locis jus dici ſolet, *Arg. l. Legatis.* 65. §. 2. *de Leg.* 2. inquit Gothof. ad *d. l.* 59.

Ego puto, hoc caſu electionem eſſe Delegati: *Arg. l. Ejus.* 27. §. 2. *inf. ad Municip.* Et ita demum infirmari judicium ratione loci, ſi is vel inhoneſtus ſit, *l.* 21. §. *pen. ſup. de Arb.* vel prorſus inſolitus, *l.* 6. *C. De ſent. & interl.*

5. Judicium accipitur pro litis con- 7
teſtatione, quia per eam verè incipit, *l. Ubi.* 30. *l.* 15. *infra, Rem ratam.* quippe per quam apparet id quod controverſum, & de quo diſceptandum ac judicandum eſt: nempe ubi per Actoris intentionem, & Rei defenſionem ita explicatum eſt negotium, ut emergat ille articulus de quo partes principaliter invicem diſſentiunt: *l.* 1. *C. De litis conteſt.* ubi dixi *l. Rem.* 14. §. *Patroni.* 1. *C. hoc tit. l.* 1. §. 1. & §. *Si autem.* 7. *C. De jur. prop. calum.*

Etenim neque nuda Actoris poſtula- 8

tio,

tio, vel actionis Editio eſt litis conteſtatio: *d.l.* 1. neque etiam narratio Actoris & ad eam ſubſecuta Rei reſponſio (hæc enim tantum præparatio litis:) ſed reſponſio Rei cum petitione Actoris confligens: *c. un.* & ibi Cujacius ※ *de Litiſcon.* Cujacius 9. *obſ.* 21. Atque hujus partis reſpectu verè definivimus judicium Diſceptationem Litigatorum præſidente judice: quia Diſceptatio, Diſputatio, Contentio ſupponunt Controverſiam, ſive Quæſtionem: ſine quâ non intelligitur proprium & perfectum judicium; quippe quod examen & diſcretionem juſti & injuſti ſignificat.

Ad L. Si debitori. 21. & l. 73.

CAPUT II.

Species judicii minus pleni, ubi vel controverſia, vel litigatores, vel alter eorum deeſt?

SUMMARIA.

1. *Aliud judicium non plenum, deficiente controverſiâ.*
2. *Oſtenditur, verum hoc eſſe judicium.*
3. *Aliud non plenum, unâ tantùm parte diſceptante.*
4. *Verus contumax eſt inſtar confeſſi.*
5. *Jure ff. actore contumace reus tantùm abſolvitur ab inſtantia.*
6. *Hodie poſt contumaciam annalem abſolvitur & à lite.*
7. *Quid Inſtantia, quid Lis?*
8. *Aliud Judicium non plenum ſine Actore & Reo, dum proceditur per Inquiſitionem generalem.*
9. *Definitio Judicii has quoque ſpecies complectens.*

1 SEd intervenit aliquando & imperfectum judicium, non exiſtente controverſiâ, & proinde nec litiſconteſtatione: veluti ſi debitor petitioni adverſus ipſum coram judice inſtitutæ conſentiens, tantum ſolutionis dilationem roget: quam & judex indulgebit uſque ad 4. menſes, de ſolutione interim expedienda caventi, *l. Si debitori.* 21. *h.l.* 31. *infra, De re jud.*

2 Quamvis enim nulla emerſit quæſtio diſcutienda, negari tamen nequit, hoc judicium eſſe, cum reus ſit judicatus & condemnatus: quippe contra quem & exceptio, & executio rei judicatæ naſcitur.

Neque poteſt objici, tanquam lis conſtiterit circa dilationem: ea quippe & ſolenni judicio ac ſententiâ victis datur; *l.* 2. *C. De uſur. rei jud.* quâ conſtat litem finiri.

Similiter aliquando etiam judicium 3
eſt una modò parte diſceptante: veluti
cum reus peremptorio edicto evocatus (de quo in *l. Ad peremptorium.* 68. & *ſeqq.*) non invenitur, vel reſpondet, die examini cauſæ conſtituto citatus; nempe voce præconis in ipſo tribunali cum admonentis: *Arg. l.* 7. *ſup. De reſtit.* Duaren. 1. *diſp.* 1. Non rectè enim Bartolus de novo termino id intelligit, niſi hactenus ut judex id poſſit, non cogatur, *cap.* 4. & ibi Cujacius, *c.* 7. ※ *De dol. & contum.* Tunc enim (dummodo lis conteſtata) judex, ſolo inſtruente actore, fert ſententiam, juri & probationibus conſentaneam: nempe ut ſi id faveat reo, eum abſolvat; ſin obſiſtat, condemnet; adeò ut is nec appellare poſſit, niſi impedimentum aliquod probet, quo à contumacia
excuſetur, *l. Et poſt.* 73. & *l.* 75. *h.* * Nam 4
hic verus Contumax inſtar confeſſi eſt. *can. Decernimus.* 3. *q.* 9. Unde non ambigitur, id judicium fuiſſe, quamvis citra contentionem Rei.

Quod ſi Actor abſuerit, non procedit 5
hoc jure *ff.* judex ad cognitionem cauſæ & ſententiam definitivam: ſed reum abſolvit ab inſtantia tantum, non à lite, *d. l.* 73.

Sed hodiè à lite quoque poſt contu- 6
maciam annalem, *Nov.* 112. *c.* 3. dixi *C. Quom. & quan. jud. num.* 2. Cur enim melioris conditionis ſit actor, quam reus in caſu contumaciæ; quæ intolerabilior in illo, quam reo? Hic enim metu, ille contemptu deſtituere videtur judicium quod ultrò inſtituit: reus ne calumnietur, actor quia calumniam movit, *cap.* 3. & ibi Cujacius ※ *de Dolo & con.* facit Lex *Deſtitiſſe* 10. *hoc tit.* Ideòque is lite non conteſtatâ

hoc

hoc jure non condemnatur (aliter moribus) ſed bonorum poſſeſſionem patitur.

7 Inſtantia autem vocatur tractus & tractatus cauſæ à petitione uſque ad ſententiam: lis autem ipſa actio.

8 Præterea exiſtit aliquando judicium ſine actore & reo, procedente judice per *inquiſitionem generalem*, ad inveniendum auctorem manifeſti criminis. Nam inquiſitio ſpecialis pertinet ad convincendum illum qui Reus arguitur vel publicâ famâ, vel indiciis Generali Inquiſitione repertis, *cap.* 21. & 24. ꝟ *de Accuſat.*

9 Et quamvis aliqui dicunt, in his fictione juris repræſentari Actorem & Reum, *Arg. l.* 5. *ff. De reb. dub.* expeditiùs tamen omnis cavillatio præciditur, ſi & has minus perfecti judicii ſpecies complecti volenti, ſuggeramus definitionem hanc, Judicium eſt legitima inſtructio judicis de cauſa, ad jus de ea dicendum.

CAPUT III.

Partes Judicii.

SUMMARIA.

1. *Quanam complectatur inſtructio, & quanam principales judicii partes.*
2. *Accedentia ſive accidentia judicii.*
3. *Scripto annotanda ſunt, quæ in Judicio geruntur.*

1 INſtructio enim complectitur non tantum litis conteſtationem cum Exceptionibus, Replicationibus, & ultrà, ſed & Editionem Actionis; non tantum probationem, ſed & confeſſionem, & omnem cauſæ cognitionem. Atque hæ ſunt principales judicii partes; unà cum ſuprema, quæ eſt ſententia, & ejus executio, & cum prima parte, citatione: illas comprehendimus clauſulâ *ad jus reddendum*: hanc verò nomine *legitima*.

2 His accedunt vel accidunt aliæ, ut citationi dilatio vel accuſatio contumaciæ; Editioni Actionis emendatio, aut interpretatio libelli, declinatio judicis aut recuſatio, item reconventio: litiſconteſtationi ſatiſdatio, jusjurandum calumniæ: probationi reprobatio teſtium vel inſtrumentorum, & ex adverſo confirmatio, & tandem concluſio cauſæ. Sententiæ accedit appellatio; & omnibus his partibus intercedunt interlocutiones, quibus judex illarum ordinem & progreſſum dictat & moderatur.

Atque hæc omnia prout in judicio geruntur, ſcripto annotari debent per Tabellionem: eaque annotatio vocantur Acta judicii, *c. Quoniam.* 11. ꝟ *De probationibus.* 3

De quibuſdam harum partium breviter dicemus, nempe convenienter explicationi legum hujus Tituli: & quæ alibi non explicui, (nam pleræque proprios habent titulos) ſi tamen prius de 3. perſonis judicium conſtituentibus dixero.

Ad L. Cum Prætor. 12. l. 35. l. 47. l. 49. l. 55. l. 58. l. 60. l. 80. l. pen. l. ult.

CAPUT IV.

De Judice: quomodo conſtituatur vel revocetur, & de ſubſtituto judice.

SUMMARIA.

1. *Quis judicandi habeat poteſtatem.*
2. *Delegatus alteri non poteſt mandare juriſdictionem, licet cauſam aliquam rectè deleget.*
3. *Quo ſenſu dicatur à lege confirmatus*
4. *Varii modi, quibus Judices conſtituuntur.*
5. *Si Prætor ex duobus judicibus à ſe datis unum vetat judicare, alter ſolus judicat: ſecus, uno mortuo.*
6. *Quid Viator, & quod ejus officium.*
7. *Hodie Supremi Judices in cauſis poſſeſſionis dant viatorem, & ad quid.*
8. *Quis dandus ſit Judex?*
9. *Is potiùs dandus Judex, in quem utraque pars conſentit, nec conſenſus hic præjudicat appellationi.*
10. *Quid ſi ſit erratum in nomine Judicis?*
11. *Datus à Magiſtratu etiam finito tempore perſeverat.*
12. *Mortuo Judici ſuccedit ſubſtitutus, & quæ hujus poteſtas.*

UT aliquis judicandi auctoritatem habeat, vel jurisdictione prædi- 1

tus

tus eſſe debet, id eſt Ordinarius nempe Magiſtratus, vel ab eo delegatus ad certam ſcilicet cauſam, vel mandatam ab eo jurisdictionem habere debet in genere ſcilicet toto, vel ſpecie cauſarum.

2 Hic ulteriùs eam alteri mandare nequit, quamvis cauſam aliquam delegare poſſit. Adeoque mandatum illius & morte & revocatione mandantis re integrâ ſolvitur, *l.* 5. 6. 16. 17. *ſupra, de Juriſ.*

3 * Hic in *l. pen. hoc tit.* dicitur à lege confirmatus: quia nempe lex directò non dedit ei jurisdictionem, ſed ab alio traditam confirmavit, *d. l.* 6.

4 Jam enumeratis accedit is, cui lex vel Princeps dat merum imperium, & conſenſu partium electus arbiter, & extra ordinem à Principe datus, *l. pen. hoc tit.* Paul. 3. *Senten.* 5. *§.* 1.

Sic Veſpaſianum ſcribit Sueton. *cap.* 10. cum litium turba, per intermiſſam civilibus bellis jurisdictionem, vehementer excreviſſet, etiam aliis extra ordinem mandaviſſe ea judicia quæ ad centumviros pertinebant. Neque enim dubitandum, hanc poteſtatem Principi eſſe, à quo omnis jurisdictio manat, *Nov.* 53. *cap.* 2. cum quicumque etiam ordinarius evocare ad ſe à delegato cauſam poſſit & judicium finire: quemadmodum & is qui in eadem jurisdictione prævalet poteſtate, ut Proconſul legato ſuo, *l. Judicium* 58. *h.*

5 Planè cum Prætor ex duobus judicibus à ſe datis, deinde unum vetuiſſet judicare: quæſitum fuit, an diſſolutum eſſet judicium? Id quippe contingeret uno mortuo, *cap.* 42. *de Off. deleg.* Sed hæc diſſimilia ſunt: quia cum Prætor unum prohibet judicare, videtur alteri à contrario id in ſolidum mandare, quod ante in duos diſtribuerat, *l.* 12. *hoc tit.*

6 Solebant Magiſtratus quandoque vice judicis & viatorem partibus dare, qui ex decreto illorum inter eas cognoſceret & finiret: v.g. facultates fidejuſſoris, quem pars idoneum negat, exploraret, *l. ult. infra, A quib. appell.* quod non niſi urgente neceſſitate permiſſum, *l. ult. hoc tit.*

Hodiè id ſupremi judices uſurpant in quæſtionibus ſuper poſſeſſione, in qua viator, causâ ſummatim cognitâ, actorem tueatur, ita tamen ut reo contradicenti diem adſignet judicii, omniaque illi integra reſervet. 7

Cum autem Magiſtratus judicem delegat, non debet eum dare quem alter litigatorum exambit: is enim in illum æquo propenſior præſumitur: niſi tamen Princeps diſertè id permiſit, ad verecundiam petiti judicis reſpiciens, inquit lex *Obſervandum.* 47. *hoc tit.* id eſt proſpectu ſpectatæ probitatis judicis, vel etiam ne peritus cum nota ſui pudoris denegetur. 8

Debet Magiſtratus potius, quoad fieri poteſt, eum dare judicem in quem utraque pars conſentit: quo caſu victus illo conſenſu non renuntiaſſe aut præjudicaſſe appellationi intelligitur: niſi compromiſſum interceſſit, *l. Ex conſenſu.* 23. *infra, de Appell.* 9

Quod ſi in nomine judicis erratum fit, ſiquidem ex conſenſu partium is datus eſt, is erit de quo ipſæ ſenſerunt: aliàs is de quo Prætor ſenſit, *l* 80. *h.t.* 10

Datus autem à Magiſtratu judex, etiam finito ejus imperio perſeverat, à ſucceſſore ejus cogendus ſententiam dicere, *l. Venditor.* 49. *h.t.* Cui non repugnat lex *Eum qui.* 13. *ſupra, de Juriſd.* ea enim ſic intelligenda, ut petant Prætorem dare judicem diſertè in tempus quod finem Præturæ ſequetur. 11

Mortuo ante ſententiam judici ſubſtitutus ſequi debet id quod priorem judicare oportuerat, inquit lex 60. *hoc tit.* quod non eſt intelligendum de ſententia, quippe quæ niſi judici libera ſit, judicium nullum eſt, *l.* 19. *ſupra, de Arbitr.* ſed de formula actionis anteceſſori præſcripta, & de actis coram ipſo habitis, ut iiſdem inhæreat, *arg. l.* 32. *hoc tit.* Sic illud Edictum quo Anteceſſor Reum evocaverat, computabit ſucceſſor in numero trium, poſt quæ non comparens pro contumace habetur. Quod ſi ille omnem Edictorum numerum expleverat: ſucceſſor unum inſuper emittet, *l.* 55. *hoc tit.* 12

Ad

Ad L. Cum Prætor. 12. l. 18. l. 39. l. 46. & l. 78.

CAPUT V.

An furioſus poſſit eſſe judex, & an Magiſtratum gerere?

SUMMARIA.

1. *Perpetuò furioſus non poteſt eſſe judex; ſecus, ſi habeat intervalla.*
2. *Furor ſuperveniens non ſolvit judicium, niſi eſſet diuturnus.*
3. *Furioſus in Magiſtratum eligi non poteſt.*
4. *Superveniens tamen furor Magiſtratum non ſolvit.*

1 QUæritur, an furioſus judex eſſe poſſit? De illo quem perpetuus furor occupat, negandum eſt, *l.* 12. *hoc tit.* at ſi is temporarius eſt, veluti morbo acuto accidens, vel per intervalla recedit, affirmat lex 39. *hoc tit.* Nam cum judicandi munus, ut publicum, etiam invito imponatur, *l.* 78. *hoc tit.* nihil impedit, dari judicem eum qui furit, cum ad id ejus conſenſu, & proinde ſcientiâ vel præſentiâ opus non ſit: *Arg. l.* 26. *ff. de Reg. l.* 12. *infra, de Reb. cred.* aliter atque in contractibus, *l.* 5. *infra, de Reg.* Ergò judicium hoc ſtatim rite inſtitutum eſt: ſed exerceri non poteſt, niſi judice ſanæ menti reſtituto, *d. l.* 39.

2 Quomodo nec ſuperveniens judici furor judicium ſolvit, ſed tantùm diem ejus, ut quilibet morbus ſonticus, diffindit: niſi tamen diuturnus fore exiſtimatur: tunc enim alius ei remoto ſubſtituendus eſt, *l. Judex.* 46. *hoc t. l.* 60. *infra, de Re jud.* perinde ut cum judicem quodcumque aliud impedimentum, veluti neceſſaria peregrinatio, longiùs diſtracturum à cognitione & d[illegible]tione cauſæ eſt, *l.* 18. *hoc tit.* Niſi tamen judicem jam fere inſtructum de cauſa tantiſper expectari commodius Prætori videatur, *l. pen. infra, de Vacat.*

3 Circa Magiſtratum prorſus contrarium dixerim; nempe eligi non poſſe eum, qui etiam per diſtinctas quidem, ſed perpetuas vices furit: quia id indignum ſit ſplendore dignitatis publicæ, & contrarium auctoritati. *At dignitate 4 quam accepit ſanus ne quidem exuiob ſupervenientem furorem perpetuum: ne afflictio dupliceter afflicto, *arg. l.* 1. §. *Caſum. ſupra, de Poſtul.* Sed datur illi adjutor *c. un. de Cler. ægr. in* 6.

Ad L. In tribus. 13. l. 14. l. 20. l. 33. l 44. l. 56. l. 62. l. 74. §. 1.

CAPUT VI.

De Litigatorum perſonis.

SUMMARIA.

1. *Perſona judicii, ſunt Judex, Actor, & Reus.*
2. *Si non conſtet, quis ſit Actor, ſorte eligitur.*
3. *Quod extra caſus à Jure notatos extendi non debet.*
4. *Tam Actor quam Reus rectè per procuratorem regulariter judicium ſubeunt.*
5. *Invalida eſt ſententia lata in defenſorem ejus, qui falsò putatur ſuperſtes.*
6. *Si tamen judicatum ſolvit, non repetet indebiti condictione,*
7. *Sed ab herede debitoris actione negot. geſt.*
8. *Quid ſi, actione inſtitutâ, actor moriatur pluribus heredibus relictis?*
9. *Quid ſi, actione tutelæ inſtitutâ adverſus plures tutores, quidam abeſſe cœperint Reipub. causâ?*

PRimaria judicii perſona Judex eſt, 1 prima verò Actor. Namque & in judiciis familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, uti poſſidetis, quibus invicem à ſe partes petunt, ita ut uterque & Petitoris & Rei perſonam ſuſtineat (unde & duplicia dicuntur) is Actor intelligitur, qui prior judicem imploravit. *l. In tribus.* 13. *l.* 29. *hoc tit.*

Quòd ſi nec de eo conſtet, quia pa- 2 riter omnes ad judicium concurrerunt: ſorte eligitur Actor. *l.* 14. *hoc tit.* Nam niſi ejus & Rei perſonæ diſcernantur, non poſſet judicium habere exitum; quippe cùm ferè & non poſſidenti & Actori incumbat probatio; quam illo non implente abſolvendus eſt Reus. *l.* 21.

21. §. 2. *infra, Uti poſſid. d. l. Inter. 26. h. l. Qui accuſare. C. De edendo.*

3 Porro hoc genus dirimendi controverſias per ſortem non debet extendi extra caſus jure notatos, niſi in re parvi momenti, ubi quæſtio facti non aliter poteſt expediri, ut in *l. ul. C. Comm. De Legat.* Er rectè Interpretes judicem reprehendunt neſcio quem, qui remedio illo promiſcuè utebatur. Quid enim abſurdius, quàm fortunæ ſortium permittere id, quod Leges prudentiæ ejus commiſerant?

4 Poteſt verò regulariter tam Actor, quàm Reus judicium ſubire per Procuratorem: adeò ut ſi quis talem ſe ſimulans, id eſt, fălſus Procurator actionem pro me inſtituit: ego id reſciſcens perſonam ejus comprobare, atque ita in præteritum quoque confirmare judicium poſſim. *l. Licet. 56. hoc tit.* dixi *C. De Procurat. num. 4.*

5 Quod ſi quis defenſionem ſubivit ejus, quem falsò putabat ſuperſtitem, ſententia contra ipſum lata ipſo jure eſt invalida. *l. 2. inf. Quæ ſent. ſin. appel.*

6 Quod ſi judicatum ſolvit, repetere non poteſt, impediente condictionem indebiti non quidem auctoritate judicati, quod nullum eſt, ſed quod creditor ſuum accepit, ab eo qui debitoris nomine ſolvit. *l. 44. infra, De Condic. indeb.*

7 Habebir igitur negotiorum geſtorum actionem adversùs heredem debitoris: quia ille quamvis non ſummo jure, effectu tamen ipſo liberatus eſt, ob exceptionem doli mali, quâ repellet creditorem, ſi quandoque ab eo conveniatur. *l. De qua re. 74. §. 1. hoc tit.*

8 Si quis poſt inſtitutam à ſe actionem moriatur relictis pluribus heredibus, ſicut inter illos actio, ita & inſtantia ipſo jure dividuntur: & proinde ſi unus eorum ſine mandato coheredum litem peregit, ſententia ceteris non præjudicat, *l. 31. hoc tit. l. Sæpe. infra, de Re jud.*

9 Quod ſi actione tutelæ inſtitutâ adversùs plures tutores, quidam ex iis abeſſe Reipub. causâ cœperint, non relictis defenſoribus: quæritur, an judicium ſit diffindendum donec redeant? Quia primum hoc de officio judicis præceptum eſt, ne de cauſa cognoſcat aut definiat, niſi præſentibus iis omnibus ad quos pertinet, *l. De unoquoque. inf. de Re jud. l. Diem. §. Si quis. l. Inter. ſupra, de Recep.*

Sed dicendum eſt, id non impedire, quin contra præſentes judicium procedat, cum eorum adminiſtratio diſcerni ab adminiſtratione abſentium poſſit, *l. Non idcirco. 44. hoc tit.* Nec verò impedit quod unius cauſæ tenor & contextus prohibetur dividi, *l. Nulli 11. C. hoc tit.* Id enim ad partes pertinet non verò ad judicem, ubi diviſionem cauſa exigit, *l. penult. C. de Sent. & interl.*

Ad L. Lis nulla. 4. l. 57.

CAPUT VII.

An & quatenus judicium inſtitui inter patrem & filiumfam. poſſit?

SUMMARIA.

1. *Ut inter eos non exiſtit obligatio; ita nec actio, aut judicium.*
2. *Circa caſtrenſia, & quaſi, & quibuſdam adventitiis filiusfam. rectè patrem convenit, & ab eo convenitur.*
3. *Idem juris filiafam. circa dotem profectitiam.*
4. *Varii caſus, quibus extra ordinem judicium inter patrem & Filiumfam. conſiſtere poteſt.*
5. *An filiusfam. patrem poſſit convenire ex contractu ejus jurato?*

INter patrem & filiumfam. quia nec obligatio, ideò nec actio eſſe poteſt; *l. 7. infra, de Obl. & ac.* & conſequenter nec judicium, *l. 4. hoc tit.* Adeò ut ſi extraneum cum quo litigo arrogavero, judicium ſolvatur, tanquam deductum in eum caſum, à quo incipere non potuit, *l. 11. hoc tit.* 1

Conſequenter dictis conſiſtet judicium inter patrem & filiumfam. ſuper caſtrenſibus: quia ea in totum à poteſtate patris eximuntur, *d. l. 4.* Idem igitur 2

igitur in quaſi caſtrenſibus, & iis adventitiis quorum pater nec uſumfructum habet: eirca ea enim filiusfam. aliquatenus inſtar emancipati eſt: quem conſtat, & convenire patrem, petitâ veniâ prætoris; *l. Adoptivum. ſupra, De in jus voc.* & ab eo conveniri etiam ſine veniâ poſſe.

3 Idem adhuc juris filiæfam. erit circa dotem profectitiam, *l. 3. §. Ergo. ſupra, de Min.* eſt enim & hoc quaſi patrimonium filiæ, *l. 4. infra, de Col. bon. l. Pater. 14. inf. ad leg. Fal.* Cujac. 9. *obſ.* 13.

4 Sed quemadmodum jure ordinario lis in dictis modò caſibus inter patrem & filiumf. conſiſtit: ita extra ordinem pluribus in caſibus conſiſtere poteſt. Bronckh. *cen.* 1. *aſſ.* 71. Veluti ſi pater acceptavit quod ei legatum eſt, ut filium emanciparet, *l. Si cui 92. infra, De Cond. & dem.* ſi hereditatem quam juſſus eſt filiof. reſtituere, ſuſpectam ſibi dicat; compellet enim filiusf. eum adire & reſtituere. *l. Cogi. 16. §. ult. inf. ad SC. Treb.* Quod ſi pater hereditatem ex fideicommiſſo filiof. reſtituendam, medio tempore diſſipet; poteſt filius per Magiſtratum compellere patrem ad repræſentandum. *l. Imperator. 50. infra, ad SC. Treb.* Atque adeò patrimonium prodigenti, vel amenti poteſt curatorem petere. De qua re dixi *C. de Alend. liber. num.* 4. Et ſi contra pietatem à patre tractatur, poteſt petere emancipationem *l. ult. ff. Si quis à parente manumiſſ.* Poteſt & cum denegante alimenta conſiſtere: *l. Si quis à liberis.* itemque pro aliis tutorio vel curatorio nomine. *l. Quæſitum 16. ſup. De in jus.* Aliud eſt ſi Procurator in rem ſuam ageret. *d. l. 7. infra, de Obl. & ac.*

5 Dicunt & agere filiumf. poſſe contra patrem ex contractu quem pater jurejurando firmavit: adeoque ex Jure Can. in territorio Eccleſiæ generaliter per tex. *in c. Non eſt nobis. 11. ✠ De Sponſal.* Socin. *Reg.* 24.

Sed contrarium puto verum, cum iſtud cap. ſit Juri Civili conſentaneum in *l. 2. infra, de Lib. exhib. l. ult. C. eod. l. 11. C. de Nup.* quæ perinde filiof. dant in patrem actionem, ſi nurum ſuam detineat, de iis exhibendis & deducendis. Quatenus verò contra alios agere filiusf. poſſit, dixi *C. Qui legit. perſon. in fin.* Vide *l. 57. h.*

Ad L. Conſenſiſſe. 2. §. 4. l. 19. §. 1. & 2. ult. l. 36. l. 38. l. 45. l. 50. l. 65.

CAPUT VIII.

De Foro competenti.

SUMMARIA.

1. *Quid forum competens.*
2. *Reus coram judice ſuo conveniri debet, etſi Laicus, Actor Clericus.*
3. *Limitatio.*
4. *Quid ſi Judex Rei recuſet adminiſtrare juſtitiam?*
5. *Quodnam ſit forum Rei competens in actionibus perſonalibus.*
6. *Quid hodie circa contractus obtineat.*
7. *Conſuetudo Belgii.*
8. *Quid de Adminiſtratoribus generalibus alienorum negotiorum?*
9. *Quodnam ſit forum Rei competens in actionibus realibus.*

EX perſonis judicis & litigatorum 1 æſtimatur Forum competens. Id enim intelligitur juriſdictio ad quam cauſa & litigatores pertinent, ſive cui ſubjiciuntur.

Quod ſi ad diverſos judices pertinent Actor & Reus, is conveniendus 2 eſt coram ſuo, non etiam Actoris judice; quamvis Reus ſit laicus, Actor Clericus. *l. 2. C. de Juriſdict.* Socin. latiſſ. *Regul.* 10. *c. 5. c. Cum ſit generale. ✠ de For. comp.*

Excipitur laicus qui damnum injuriamve Rectori Eccleſiæ intulerit: conveniri enim poteſt coram Eccleſiaſtico. 3 *c. 8. de For. comp.*

Quod ſi Rei judex recuſet adminiſtrare juſtitiam, devolvitur ſtatim *c.* 4 *10. & 11. de For. compet.* per appellationem judicium ad ſuperiorem: cujus litteræ incitatoriæ obtinentur ſi judex tantum negligit. Mynſ. 3. *Ob.* 57. Gail. 1. *Ob.* 28.

5 Et quidem in perſonalibus actionibus ſortitur Reus forum vel domicilii, vel contractûs aut delicti ratione. *l.* 2. *§.* 4. *l.* 19. *§.* 1. 2. *h. l.* 1. *C. Ubi de criminib.* ubi dixi. Eſt autem locus contractûs, ubi conventione is initus eſt. *d. l.* 19. *in prin. l.* 26. licet ejus inſtrumentum memoriæ causâ in alio loco ſit conſcriptum. *l.* 65. *h. t.* Diverſum eſt, ſi ſolutio in alium locum eſt deſtinata. *d. l.* 19. *§. ult. l.* 21. *infra, de Ob. & ac. l.* 3. *infra, de Reb. auc. jud.*

6 Obtinuit autem hodie circa Contractus maximè contra Novel. Juſtin. 69. *c.* 1. jus antiquum, quo ita demum alterius territorii incola conveniri poteſt coram judice ejus territorii in quo contraxit, ſi inibi inveniatur. *cap.* 2. *§. Contrahentes.* 6. *de For. comp. in* 6.

7 At de conſuetudine Belgii quemcumque ſuum debitorem creditor ubi eum invenerit reſve ejus arreſtare poteſt, ita ut cogatur cavere quod iſtic judicium ſubibit. Gail. *de Arreſt. Imp. c.* 1. Rebuff. *de Lit. obl. ar.* 8. *gl.* 3. *n.* 55.

8 Quod verò jus commune attinet, excipiuntur Adminiſtratores alienorum negotiorum generales: ii enim quemadmodum inviti in alio conveniri loco ad reddendum rationes non poſſunt, quam in quo adminiſtrârunt: ita viciſſim & inviti ad ejus loci judicem compelluntur. *l.* 4. *§. ult. ſup. de Edend.* Adeò ut Argentario vel tutori dum iſtic convenitur, cauſificanti quod codices rationum in alia provincia habeat, nec eo nomine dilatio detur, niſi causâ cognitâ, v. g. quia conſtat, quod illos neceſſitate, non fraude tranſtulerit. *l.* 45. *hoc tit. l.* 1. *C. Ubi de Ratiocin.* ubi dixi.

Hinc ne quidem Senator Rom. qui in provincia geſſit negotia, poterit iſthinc cauſam Romam revocare, ubi domicilium habet reſpectu dignitatis, *l.* 36. *§. ult. h.*

9 In actionibus in rem ſortitur Reus forum ratione rei ſitæ: id eſt conveniri poteſt coram judice ejus territorii in quo ſita eſt res quæ vindicatur, *l. Quod legatur.* 38. *l. Si fideicommiſſum.* 50. *h.* niſi malit Actor in loco domicilii Rei litigare. Electio enim ad Actorem pertinet, ubicumque Reus diverſis judicibus ſubjicitur, Fab. 3. *C. tit.* 1. *def.* 3. & *tit.* 17. *def.* 2. Nam ſi aliter interpretemur, dabimus Reo occaſionem ludificandi, qui coram quocumque judice conveniretur, eligere ſe alium diceret, *Arg. l. Solemus.* 61. *hoc tit.* Sed & Actor ubi ſemel elegit, variare non poteſt, *l. Ubi cœptum.* 30. *h.*

Ad l. Heres. 19. §. 2.

CAPUT IX.

An aliquis ex ſua conventione forum ſortitur, v. g. ſi convenit ut coram certo judice conveniatur, ad quem alioqui non pertinebat?

SUMMARIUM.

Conciliatio legis 19. ſupra, De Juriſd. *cum lege* 19. §. 2. h. t. & l. pen. ſupra, De Pact.

Negat lex 19. *ſup. de Juriſd.* dans facultatem pœnitendi, quamdiu coram illo judice lis conteſtata, aut ſaltem exceptio aliqua vel dilatoria propoſita non fuit. At affirmat lex 19. *hoc tit.* & lex *pen. C. De pact.* quæ dicit validè quem renuntiare præſcriptioni fori.

Cujacius 7. *tract. ad Afr.* has leges intelligit, de pacto contractui adjuncto; primam verò de pacto nudo, invalido quippe ad actionem.

Ad L. Si ſe. 1. l. 2. §. 1. 2. l. Solemus. 61. §. ult.

CAPUT X.

De prorogatione juriſdictionis.

SUMMARIA.

1. *Judici alieno etiam ignorantì, quis ſciens ſe validè ſubjicit, modò juriſdictionem habeat.*
2. *Conciliatur lex* 2. § 1. hoc tit.
3. *Juriſdictio ad certa cauſarum genera reſtricta, prorogari non poteſt.*
4. *Qui ſortitur forum non tam in ſuum quam Judi-*

Judicis favorem, ſine ejus conſenſu ſe alteri non ſubjiciet.

1 Etenim certum eſt, quod litigatores validè ſubjiciant ſeſe etiam judici alieno; dummodo & illi ſciant non eſſe ſuum judicem, etſi judex ignoret; dummodo is juriſdictionem habeat, *l. 1. hoc tit.* Nam de privato (niſi ut Arbiter adſumatur) adeoque de judice delegato diverſum eſt, cum juriſdictionem ipſe non habeat propriam.

2 Nec repugnat lex 2. §. 2. *hoc tit.* agit enim de delegato Principis, qui ferè inſtar ordinarii habetur: neque illius judicium in alias vel perſonas vel cauſas prorogari dicit; ſed tantum prorogari conſenſu litigatorum, inter quos delegatus erat, tempus intra quod judicare juſſus erat, Mynſing 2. *obſ.* 52.

3 Juriſdictio certis cauſarum generibus diſtincta prorogari non poteſt. Quod intelligendum eſt de ſummis generibus, veluti ne judex criminalis de re pecuniaria inter conſentientes judicet niſi incidenter tantum, *l.* 14. *§. Quod dicitur. infra, Fin. reg.* vel ex adverſo ne de crimine pronuntiet is, cui tantum civilium cauſarum judicium eſt, *l. Solemus.* 61. *§. ult. hoc tit.* Idemque eſt circa cauſas feudales, quæ nec conſenſu clienrium deduci in aliam quam Feudalem curiam poſſunt, adeò ut hoc caſu & Clericus ſæcularem feudi Dominum ſortiatur judicem, *c.* 5. *c.* 15. ✠ *De judiciis. c.* 6. & 7. ✠ *De for. comp.*

4 Et generaliter, ubi quis habet certum forum non tam in ſuum, quam adſignati judicis favorem, non poteſt ille, ſine hujus conſenſu, alteri ſe juriſdictioni ſubjicere, Gaill 1. *obſ.* 40. *num.* 45. Sed Interpretes ſtrictius interpretantur, ut quorum juriſdictio limitata eſt ad controverſias v. g. Mercaturæ, vel teſtamentorum, ea necinter conſentientes quidem exerceri de aliis cauſis poſſit. Idque de juriſdictione Rectoris Academici ad res mobiles adſtricta cenſet Sichardus ad *l.* 1. *num.* 8. *C. De Juriſd.* A quibus meritò diſſentit Cujacius 7. *ad Afr. per l.* 1. *C. de Juriſd.* Beſoldus ad 5. *ff. q.* 9.

Ad L. Conſenſiſſe. 2. §. 3. & ſeqq. l. 8. l. 24. 25. 28.

CAPUT XI.

De Jure revocandi domum.

SUMMARIA.

1. *Olim omnes exteri Romæ inventi, iſthic poterant conveniri.*
2. *Quod & hodie obtinet in cauſis eccleſiaſticis.*
3. *Conveniri tamen iſthic non poterant ob neceſſaria negotia advenientes.*
4. *Quales nec hodie in metropolim delati ibidem conveniri poſſunt, ſed domum revocant, niſi eo loco contraxerint.*
5. *Quid hac in parte circa Legatos obtineat.*

Quia Roma erat communis omnium patria *l. Roma. ff. Ad Municip. l. Eos De vacat. l.* 6. *de Excuſat.* 1 adeò ut omnes ejus imperio ſubjecti cives Romani haberentur, *l. In orbe. ſup de Stat. hom.* ideò quicumque exteri Romæ inventi, iſtic poterant conveniri. *l. Nec non.* 28. *§.* 4. *ſup. Ex quibus cauſ. majo.* * Sed cum hæc ratio hodie ceſſet, jus illud in ſolis Eccleſiaſticis cauſis remanſit, ex alia cauſa, quod Roma omnium Eccleſiarum mater ſit & magiſtra. *c. ult.* ✠ *De Foro competenti.* 2

Planè ob aliud probabile & neceſſarium negotium (non rectè enim DD. prius illud ſufficere putant) advenientes in urbem Rom. non poterant iſtic conveniri. * Proindè ſic & hodiè in metropolim delati, veluti ob teſtimonium, aut appellationem, non poſſunt iſtic conveniri, quamvis ibi ſit judex ipſorum ordinarius generalis, ſive ſupremus, velut Princeps; (ſic enim hodierno uſui hæc aptant Oldend. *De Jur. ſing. tit. De Jur. Re.*) ſed petere poſſunt, ut ad judicem domicilii; atque ita ad illum qui proximè & ſine medio Ordinarius eſt, remittantur. *d. l.* 2. *§.* 3. niſi tamen in iſto loco contraxerint. *d. l.* 2. *§.* 4. 3 4

At legati nec ex contractibus conveniri poſſunt iſtic initis, niſi in ipſa legatione eos iniverint: *l.* 24. 25. quamvis 5

vis etiam iſtic conſtituerint debitum ex contractu alibi inito: quia inſpicitur origo negotii *l.* 8. *h.t.* niſi tamen Romæ conſtituerint Romæ ſolvendum. *l. Eum.* 5. *infra, de Conſt.* ſed nec hereditate iſtic aditâ, iſtic conveniuntur à creditoribus, vel legatariis, niſi hactenus ut ſatiſdent: quod ſi recuſent, mittuntur illi in poſſeſſionem rerum hereditariarum. *l.* 26. & 27. Excipitur, ſi legati expletâ legatione iſtic adhuc commorentur *d. l.* 2. *§.* 4. vel ſi res accelerationem deſideret hactenus ut lis conteſtetur, quia dies actionis ſit exitura. *l. Sed etſi.* 28. *§. Sed etſi.* 4. vel cautio damni infecti poſtuletur: *d. l.* 28. *§.* 3. Et generaliter compelli poſſunt promittere de ſiſtendo ſe in certam diem judicio domicilii. *d. l.* 2. *§.* 6.

Ad L. Heres. 19. in princ. l. 49. l. 52.

CAPUT XII.

In quibus cauſis ceſſet Præſcriptio Fori.

SUMMARIA.

1. *Obligatus alterum in judicio defendere, ejus forum ſequi debet.*
2. *Tenetur & heres proſequi cœptum à defuncto judicium, coram eodem judice.*
3. *Reconventio coram judice conventionis rectè inſtituitur.*
4. *Qui ſciens litem conteſtatur coram judice incompetente, ejus prorogat jurisdictionem.*
5. *Privilegium fori ſuperveniens non avocat litem inchoatam.*
6. *Conciliatur* lex Qui autem. ſupra. Si quis caution.
7. *Quid de eo, qui in fraudem jurisdictionis nomen militiæ dedit?*
8. *Placitum Regium circa hujuſmodi milites in Belgio.*
9. *Intellectus legis* 4. §. 5. De re milit.

1 QUi ad defendendum alterum in judicio eſt obligatus, v. g. venditor emptorem in lite ſuper re empta ipſi mota, citatus ab emptore ut liti adſiſtat, non poteſt cauſari, quod ad jurisdictionem judicis de ea lite cognoſcentis non ſpectet, *l. Venditor.* 49. *hoc tit.* Adeò ut ne quidem eccleſiaſticus venditor hoc caſu revocare ad ſuam jurisdictionem poſſit. Coſtal. *ad d. l.* 49. Mynſing. *obſer.* 22. Covar. 1. *Prac. c.* 8. *num.* 3.

Tantundem dicimus de herede: nam 2 & ille cœptum à defuncto judicium proſequi debet coram eodem judice, quamvis ſibi prorſus alieno. *l.* 19. *l.* 30. *l.* 44. *hoc tit.*

Idem eſt in Actore, dum à Reo re- 3 convenitur. *l.* 22. *l.* 2. *§. Sed etſi. h. l. Si idem. §.* 1. *ſupra, de Juriſd.* Adeò ut reconventus Clericus coram civili judice, non utatur privilegio ſuo *can.* 1. 3. *quæſt.* 8. Hæc enim æquitas, ne quis eum recuſet judicem contra ſe, quem pro ſe imploravit, etiam Canonibus eſt probata: non minùs quam illa, quod Actor forum Rei ſequitur.

Idem eſt ſi quis coram alieno judice 4 litem conteſtetur, aliquamve exceptionem dilatoriam proponat. *l. Sed etſi.* 52. *hoc tit.*

Sed quomodo eum adſtringet ſententia judicis incompetentis? Nimirum tacitè conſenſiſſe in judicem intelligitur. Unde aliud eſt, ſi neſciverit, hunc ſibi non eſſe competentem: *l.* 2. *hoc tit. l.* 15. *ſupra, de Juriſd.* At non ſublevabit eum, ſi neſcivit jurisdictionem prorogari litis conteſtatione: quia in jure erravit.

Sed & privilegium fori ſuperveniens 5 non attenditur, *l.* 7. *hoc tit.* v. g. ſi puella poſt citationem nubat alterius domicilii viro. Quamvis enim id deinceps & ipſa ſequitur: *l.* 65. *hoc tit.* non tamen cœptam antè cauſam avocabit ad jurisdictionem domicilii maritalis. *l. pen. ſupra, de Jurisd.* Idem eſt de eo qui poſt citationem Clericus evaſit. *cap. pen. x de For. comp.* Sic & petitus tutor per privilegium ſibi ſuperveniens non impediet quo minus tutor conſtituatur. *l.* 28. *inf. de Excuſ. tut.*

Neque obſtat lex *Qui autem. ſupra, Si quis caution.* negans illum in eadem 6 cauſa judicio ſiſti, qui novo privilegio utitur. Non enim loquitur de privile-

vilegio fori, quo uti nequit, qui id obtinuit poſtquam judicio ſiſti promiſerat: ſed loquitur de alio privilegio.

Ex adverſo autem, ſi vi privilegii ſui Senator cauſam uxoris ſuæ introduxit in ſuum tribunal; & uxore poſtea moriente cœperit ad ejus heredem filium pertinere res quæ in lite verſatur: ea nihilominus decurret ubi ritè cœpit, *arg. l. fin. C. de Veteran. lib.* 10. Sufficit enim quod tempore citationis pertinuerit lis ad illud tribunal. *l. Si quis poſtea. 7. hoc tit.* Valaſc. *Conſult.* 57.

7 Etenim palam eſſe, in fraudem jurisdictionis capeſſi militiam, ex evidentia criminis, quod in continenti ſequuta eſt fuga in militiam. Sed dicendum eſt, quòd quæſtionem hanc decidat Lex 4. *§. 5. infra, De Re mil.* quæ etiam illum, qui capitis jam accuſatus, ſe in militiam dedit, remittendum negat, ſed ſub judice militari plectendum capite: idque ſtatuit reſpectu criminis militaris, quod adjunxit crimini communi, cujus accuſabatur. Nam contra diſciplinam militarem deliquit eo ipſo, quòd poſt reatum ſe militem legi paſſus eſt. *d. l.* 4. *§.* 1. *&* 2.

8 Sed cùm non eadem ſit hodie diſciplinæ militaris ſinceritas & ſeveritas: meritò Rex noſter Placito *anni* 1570. *in artic.* 68. tales Civili juſtitiæ ſubjecit: quemadmodùm & communia maleficia commiſſa extra caſtra vel locum præſidii militaris à militibus.

9 Planè in §. 5. ejus Legis ille demum reus remittitur, qui nomen militiæ dedit, poſtquam eſſet jam convictus, vel requirendus adnotatus ob ſuſceptam fugam. Quia hic poſt anni contumaciam inſtar damnati eſt, *l. ul. inf. De requir.* Etenim ex *d. l.* 4. *§. 5.* verba illa, *ſi dicta cauſa ſit vel requirendus adnotatus*, conjungenda eſſe §. 6. præclarè ex Baſilicis notavit Cujacius ad *c. pen.* ✠ *De for. comp.* Nam ſi connexa *§. 5.* relinquas (ut hactenus leguntur) nullum conficiunt ſenſum idoneum. Igitur lex *7. hoc tit.* intelligenda eſt de Civili lite, ut qui poſt eam ſibi motam ſe dat militiæ, non tamen litem ad ſuum judicem militarem trahat. Adeoque ſi hoc animo militiæ ſe dedit, ut adverſario terribilior eſſet, exauctoratur, ſed ſine infamiâ: unde finitâ lite militare poteſt, *l.* 4. *§.* 8. *De re milit.*

Ad L. Si quis 7.

CAPUT XIII.

An civis commiſſo crimine in militiam confugiens, & deinde à Magiſtratu Civitatis captus, rectè ejus juriſdictionem declinet?

SUMMARIA.

1. *Facti ſpecies exhibetur.*
2. *Argumenta eorum, qui Centurioni ſuo remittendum judicabant.*
3. *Fundamenta oppoſita opinionis.*
4. *Satisfit allegatis pro priori ſententia.*
5. *An qui poſt commiſſum crimen ſuſcipit Ordinem Eccleſiaſticum, eximatur juriſdictione Laici?*
6. *Quid ſi ante crimen commiſſum, votum ſuſcipiendi Ordinis aut Profeſſionis emiſerit, idque jurejurando affirmet?*

1 QUi palam in urbe in quendam inimicum ſuum, cum ſacra ſupplicatione procedentem, exploſerat ſclopum; profugit, & militiæ ſe dedit. Deinde captus juſſu Magiſtratus urbis, defendit ſe præſcriptione fori. Quærebatur an eſſet ad centutionem ſuum remittendus?

2 Quidam adfirmabant: quia lex *Si is qui. 7. ff. De judic.* Ita demum ſuperveniens fori privilegium prodeſſe negat, ſi reus fuerit præventus, citatione v.g. Et lex *ult. ff. De Re milit.* eum qui conſcientiâ ſceleris ſe militiæ tradidit, ſtatim ſacramento ſolvendum adſerens, loquitur de reo poſtulato.

3 Alii dicebant, militiam, in fraudem juriſdictionis, eludendæ legum vindictæ adſumptam non prodeſſe. Quia aliter interpretari exempli ſit tam perniciosi civitatibus, quam caſtris dedecoroſi, imò infauſti. Neque ratione juris hæc ſententia deſtituitur. Nam cum lex vetat accuſari abſentes Reip. cauſâ, palam excipit eos qui detrectan-

dæ cauſæ & defenſionis, ut abeſſent affectarunt, *l. hoc accuſare. ff. De accuſat. l. Si maritus. 15. §. 2. ff. Ad leg. Jul. de adul.*

4 Perperam igitur objicit legem priorem: de civili enim non de criminali cauſa eſſe intelligendam. In hac quippe circa crimen commune, non militare, ne veri quidem & bonâ fide adſcripti milites, juvantur privilegio fori, ſi prudentiam juris Romani inſpicimus, *l. ult. ff. De accuſ.* Et altera lex non de mutatione juriſdictionis, ſed de ademptione militiæ loquitur.

Denique in propoſito accuſationis loco eſt evidentia criminis; & loco citationis, fuga eludens inquiſitionem.

5 Secundùm hæc ferè ſtatuitur de eo, qui poſt crimen commiſſum ſuſceperit Ordinem Eccleſiaſticum. Is enim eum eximet juriſdictioni Civili, niſi fuerit in fraudem ſuſceptus; veluti ſi jam accuſatus, delatus, vel etiam infamatus erat. *l. Hos accuſare. §. Hoc beneficio ff. De Accuſ. l. ul. ff. De bonis eorum.* Sed tamen & hoc caſu Civilis judex bonorum, non corporis pœnam exercebit. Planè in exauctoratum ab Epiſcopo, vel ſaltem primâ Tonſurâ inſignitum, etiam ultimum ſupplicium, crimini congruens, infliget.

6 Sanè falsò quidam ex eo ſolo à criminoſo bonâ fide Ordinem vel Profeſſionem ſuſcipi præſumunt, quòd ante crimen votum declaraverat, licet ſolo ejus jurejurando de ea re conſtet: tamquam ſinceritas voti antecedentis arguat congruentiam animi in illo implendo. Enimverò & votum potuit à meditante ſcelus eſſe fictum: & ut hoc non fuerit, potuit ſuſcepti Ordinis vel Profeſſionis exſtitiſſe cauſa non votum (quod in animo ſcelerati evanuit) ſed ex conſcientia ſceleris metus & fuga judicii. Ita de his latè Covarruvias *Pract. Quæſt. 32. n. 4.*

Ad L. Qui non cogitur. 22.

De Reconventione.

CAPUT XIV.

An coram Arbitro vel Delegato poſſit fieri reconventio?

SUMMARIA.

1. *Actorem Reus eodem judicio mutuâ petitione rectè pulſat, nec præſcriptione fori repellitur.*
2. *Coram Arbitro hoc non procedit.*
3. *Argumenta diſſentientium.*
4. *Reſponſio: & differentia inter compenſationem & reconventionem.*
5. *Coram Delegato reconventionem inſtitui poſſe, Author ſuſtinet contra comm. opin. quod variis firmat rationibus.*

REus actorem adeò pulſare mutuâ 1 petione eodem judicio poteſt, ut ne quidem repelli ab actore poſſit præſcriptione fori. *d. l. 22.* Imò nec quidem poteſt actorem avocare, & coram alio judice diſtinguere petitione ſuâ, niſi vel finito judicio, vel hoc judice recuſato. *l. 11. §. 1. ſupra, De Juriſd. Nov. 96.* & *53.* Sed coram Arbitro hoc 2 non procedit, *c. Cùm dilectus. 6. ☞ De Arbit.* Marant. *pag. 4. diſt. 6. num. 39.* Nam cùm Arbitri poteſtas finibus compromiſſi coarctetur: non poteſt coram ipſo nova moveri atque inſtitui controverſia, quam compromittentium conventio ei non ſubjecit. *l. 46. ff. De Recept. Arb.*

Nec rectè diſſentit Speculator *tit. De* 3 *Reconvent. verſic. Quid ergo.* Tamquam Reconventio maximè conveniat cum natura arbitriorum, cùm utraque res inventa ſit ad finiendum compendio lites. Neque magis Reconventionem excedere poteſtatem Arbitri, tamquam ſuperinductâ controverſiâ quæ Compromiſſo non continetur: idem enim dici poſſe de compenſatione; quam, non dubitatur, proponi coram Arbitro poſſe. Etenim & hæc diverſam à compromiſſo quæſtionem inducit; ſi v. g. cùm ſuper controverſo mutuo compromiſſum ſit, velit cum eo contribui pretium quod ex venditione ſibi deberi ab adverſario contendit.

Sed facilis eſt reſponſio. Nam cùm 4 con-

controverſa actio ſubjicitur arbitro, ejus notioni utique ſubjiciuntur omnes Rei defenſiones: inter quas eſt & Compenſatio; maximè cùm ipſo jure exſtinguat pro concurrente quantitate creditum Actoris. At Reconventio non exceptione Actionem oppugnat, ſed mutuam petitionem, atque ita ultro novam litem intentat.

Porrò nec coram delegato permitti communis opinio Reconventionem, ſi delegatus utriuſque conſenſu fuerit adſumptus.

5 Sed non immeritò diſſentit Zaſius 2. *Sing. Reſponſ.* 37. Quamvis enim delegati poteſtas concludatur finibus Reſcripti, *c. Cum olim.* ✠ *De Offic. Deleg.* habet tamen locum ratio Reconventionis, quia non poteſt quis contra ſe judicem averſari, quem pro ſe elegit. *l.* 14. *C. De ſent.* At Arbiter non eſt propriè judex, & ejus ſententia non habet executionem. Ut proinde minore præjudicio Delegatio, quàm Arbitrium extendatur ad cauſam Reconventionis. Ad hæc poteſtas delegati à Jure eſt: at in Compromiſſo utraque pars cognitionem Arbitri certo fine concluſit.

Deinde laxior delegati poteſtas ex auctoritate delegantis, *c. Sanè.* 11. ✠ *De Offic. Deleg.* qui non intelligitur excluſiſſe æquitatem Reconventionis, quamvis cauſam principalem, ut quam ſolam norat, deſignavit in delegatione.

Denique in poteſtatem delegati, quæ à Jure eſt (Juriſdictionis enim eſt delegare) faciliùs influit interpretatio Juris, quàm in poteſtatem Arbitrorum, quæ ex conventione partium naſcitur.

CAPUT XV.

An in cauſa appellationis poſſit Reconventio inſtitui?

SUMMARIA.

1. *Negandum: & quando Reconventio debeat proponi.*
2. *quo ſenſu Appellatio cauſam reducat ad terminos litis conteſtatæ.*
3. *Cur nova actio coram Judice appellato ſuperinduci non poſſit.*
4. *Fallit hic regula; quod non poſſis Judicem recuſare, quem ipſe elegit.*

NEgandum id eſt, quia durante judicio debet proponi, *Nov.* 96. *c.* 2. *c.* 2. ✠ *De Reſcript.* & quidem ante vel ſtatim poſt litis conteſtationem. 1

Poterit quidem etiam poſtea, ſed non ad hunc effectum, ut connexæ diſceptationis vicibus pertractetur. *c.* 1. *de Mut. pet.* Toming. *dec.* 16. *num.* 4.

Movere tamen aliquem poſſit, quod appellatio cauſam reducit ad terminos litis conteſtatæ. Et cum allegationes, non tantum probationes novæ admittantur: cur non & reconventio? Neque enim appellans dicere poterit, illum non eſſe ſibi in prima inſtantia judicem competentem. *d. l.* 22. *l.* 14. *C. de Senten. & interl.* 2

Sed reſpondeo, novam quidem exceptionem induci poſſe; & hoc fine cauſa redit in originem litis conteſtatæ: at non poſſe novam actionem ſuperinduci: quippe cum judicis Appellati officium non ultra porrigatur, quam ad cognoſcendum pronunciandumque, rectè, an ſecus prior judex definiverit, ad quod nullum ſuppeditat adminiculum Reconventio, ſed ab eo toto eſt genere ſeparata; cum novam inſtituat litem, de qua cognitum pronunciatumque numquam fuit. Itaque ut Appellatio reducit litem ad ſtatum in quo conteſtata eſt, ita etiam ab eo abducere non debet, ſuperingeſtâ aliâ petitione. 3

Sed non poteſt, inquit; judicem quis adverſus ſe recuſare, quem ipſe elegit. 4

Reſpondeo; id non habet locum ob rationem jam dictam: accedit, quod alias liberum eſſet longiore diſceptandæ Appellationis tractu eludere tantiſper executionem. Atque ita reconveniendi illa facultas incitamentum foret fruſtratoriæ Appellationis, id eſt calumniæ.

Ad

Ad L. In Tribus 13. & l. 30.

CAPUT XVI.

An & quo caſu Reus compellere Adverſarium ad agendum poſſit, & de remedio leg. Diffamari. C. De Ingen. manum.

SUMMARIA.

1. *Exhibetur communis intellectus* legis 28. infra, De fidejuſſ.
2. *Ab Authore rejicitur, & verus intellectus aſſignatur.*
3. *Quæ ſit ratio remedii ex lege diffamari.*
4. *Quis ſit Judex competens in cauſa diffamationis?*
5. *Quis Actor, quis Reus?*
6. *Intellectus legis* 14 ſupra, De in jus voc.
7. *Infamans inſtituens actionem coram alio Judice rectè petitur remitti ad Judicem diffamati.*
8. *Remedium legis diffamari, & actio diffamantis ſunt judicia & cauſa diſtincta.*
9. *Solvuntur objectiones.*
10. *An excommunicatus excludatur ab hoc remedio: & an ex eo compulſus rectè inſtituat actionem per Procuratorem?*

1 LEgem 28. *infra, De Fidejuſſ.* vulgò ſic intelligunt, ut is cui competit exceptio, poſſit differentem agere adverſarium ultrò compellere ad inſtituendam intra certum tempus actionem; quâ alioqui excidat, probatâ exceptione Rei. Atque ita à remedio Legis *Diffamari. C. De Ingen. manu.* in eo tantùm differre hanc Legem, quòd ea non requirat præviam actionis comminationem aut jactationem: quam probari remedium jam dictum exigit. Covarruvias 1. *Var.* 18. *num.* 3.

2 Verùm ego hanc Legem non aliud dicere animadverto, quàm fidejuſſorem contendentem (non utique provocando ad judicium) confidejuſſores eſſe ſolvendo, petere poſſe ſibi eo nomine decerni exceptionem contra creditorem. Alioqui enim communis ille non tam ſenſus, quàm divinatio, everteret omnia Juris principia. Nempe, Reum non habere in poteſtate quando conveniatur, *l.* 5. §. *ult. infra, De Doli except.* Actori uſque ad tempora præſcriptionis liberam eſſe ceſſationem. *l. ul. C. De Uſur. pup.*

Diverſa eſt ratio remedii (quamvis 3
nec illud extra dubium Theoricis videtur, ſi potiùs jus, quàm uſum ſequamur) quo diffamatio compeſcitur tergiverſantis agere. Et puto, id non tantùm æquitate niti (quia diffamator obſtringit tacitè ſe ad probandum quod criminatur; atque ita ad agendum) ſed & jure, *l.* 18. *infra, De Accuſ.*

De quo, ut pauca dicamus, conſtituitur terminus diffamanti, etiam in materia criminis. *l. Titia.* 18. *infra, De accuſat.* vel dominii, vel poſſeſſionis, Gail. 1. *Obſ.* 9. etiam unicâ monitione ad eum emiſſâ. Covar. *ubi ſup. nu.* 1. ex multorum ſententia. Plures tamen binam rectiùs requirunt: quia de privatione Juris, & gravi præjudicio agatur. Latiſſimè Mynſing. *Cen.* 3. *Obſ.* 86. Gail. *Obſ.* 12. *nu.* 4.

Sed à quo Judice? An diffamati? 4
Hoc multi putant. Gail. 1. *Obſ.* 9. *nu.* 3. & *Obſ.* 10. quia is principaliter & ab origine ſit Reus. Et non aliud agit, quàm ut tanquam talis judicetur. Ideoque non mutat hunc ordinem implorando officium judicis: quia non actionem inſtituit, ſed actioni ſe offert, eamque præparat. Et diffamando videri quem provocare ad judicium; aiunt.

Sed ego hanc querelam inſtar actio- 5
nis puto. Afflic. *Deciſ.* 268. & hunc in ea actorem, qui provocat ad judicium. *l. In tribus. ſupra, De Judic.* Habet enim hæc querela ſeparatum & proprium judicium: opus enim cognitione cauſæ ſuper diffamatione, ſi hanc neget diffamator. Probanda nempe à diffamato eſt. Atque ita Gail. *Obſ.* 11. *lib.* 1. ſenſim deſcendere in hanc ſententiam videtur. Et ſi pergit tergiverſari, privatur actione per ſententiam. Et cùm utroque hoc caſu non diſcutiatur principalis cauſa: apparet, proprium eſſe hujus remedii judicium.

Nec me movet *l.* 14. *ſup. De in jus* 6
vocan. Non aliud enim dicit, quàm libertum, qui patronum, à quo accuſatur,

ſatur, interpellato Præſide, urget ad
proſequendum, non committere in E-
dictum, vetans ſine venia in jus vocari
patronum. Aliud enim eſt, in jus vo-
care, & reum agere; aliud, ultro vo-
cantem ſequi, & ſe defendere. Atqui,
inquiunt, non videtur in illa Lege actor,
qui ut ſe defendat, incitat actorem. Re-
ſpondeo, id ideo à propoſito diverſum,
quia nihil diverſum ab intentione ejus,
qui inſtituit actionem, libertus deducit
in diſceptationem.

Quia igitur diffamantis, tamquam
in hoc judicio Rei, adeundus judex,
ceſſat illa dubitatio. An ſi diffamatus
habeat diverſos judices, poſſit diffa-
mator inſtituendo actionem eligere al-
terum.

7 Planè illud non dubito, quin diffa-
matus rectè petat inſtituentem actio-
nem remitti ad judicem diffamati. Gail.
1. *Obſ.* 11. Non enim ei rectè objicie-
tur, ibi finiendum eſſe judicium, ubi
cœpit. *l. Ubi cæptum. ſupra, De Ju-
dic.* Et continentiam cauſæ dividi non
8 debere. *l. Nulli.* 10. *C. De Judic.* * O-
ſtendimus enim, eſſe judicia, & cauſas
diſtinctas. Et prius quidem illud fini-
tur eo ipſo quòd actionem inſtituit dif-
famator: nam per hoc ejus intentioni
cedit. Quo caſu & ſenſu, omnia judi-
cia dicuntur abſolutiora eſſe.

9 Unde etiam ſolvitur illa objectio, quòd
actor conveniens reum, non poſſit ab eo
reconventus coram eodem judice, revo-
cari ad ſuum judicem. *l. Cùm Papinia-
nus.* 24. *C. De Sent. & interloc.* Id
enim ideo, quòd connexio quædam eſt
utriuſque cauſæ; ſimul proinde & ab
eodem diſceptandæ. *Arg. l.* 10. *C. De Ju-
dic.* Diverſum eſt, ubi diffamator in-
ſtituit actionem: hoc ipſo enim finitur
prius judicium.

Nec movet, quòd querela non nu-
meratæ pecuniæ inſtituenda coram ju-
dice creditoris. Quia eſt unicum judi-
cium, in quo de veritate vel inanitate
apochæ quæritur. Idem dici poteſt de
eo, quòd reductionem plures peti vo-
lunt coram eo judice, qui, non adito
arbitratore, competens fuiſſet. Nam
& ille qui contractum vult impleri ju-
xta Decretum arbitratoris eſt actor, &
qui de iniquitate queritur eſt reus.
Mynſingerus 2. *Obſ.* 61. Nam qui tue-
tur Decretum agit ex contractu.

Quod verò Covarruvias *num.* 5. ſcri- 10
bit, excommunicatum ab hoc remedio
excludi: quia agere in judicio prohibe-
tur. *c. Decernimus. De Sen. excom. in
6.* Id conſequens eſt opinioni, quam
primo loco defendimus.

Sed an ille ex hoc remedio compulſus,
rectè inſtitueret actionem per procura-
torem? quaſi conſideretur inſtar defen-
dentis ſe, qui alioqui privaretur ſuo ju-
re. *c. Pia. De Excep. lib.* 6. quemadmo-
dùm ſcilicet illi nec appellatio denega-
tur. *c.* 5. *De Excep.* Sed puto, nec
compellendum ad actionem, nec eam
inſtituere ipſum poſſe. Quòd verò Gaill
à Covar. diſſentit *lib.* 1. *obſ.* 9. *n.* 7. & 8.
in præcedente articulo, id non probo.

Ad L. Si judex. 32. & l. Interdum. 36.

CAPUT XVII.

De Dilationibus.

SUMMARIA.

1. *Uno & continuo tenore lis eſt pergenda, & quare.*
2. *Quot Dilationes dentur tam in cauſa civili quàm criminali?*
3. *Dilationes hodie conceduntur arbitrio judicis.*
4. *An Dilatio defuncto data currat ſucceſſori, an hic vero novam petere poſſit?*
5. *Delegato mortuo habente certum terminum finiendæ litis, an currat ejus ſubſtituto?*
6. *Terminus in civilibus eſt triennium, in criminalibus biennium, & quid moribus?*

AD occurrendum tergiverſationibus 1
litigatorum, & vivacitati litium,
quæ ut ſemper ſumptus diſcordiasque,
& tædium juri ſuo confidentis, id eſt
melioris partis auget; ita ſæpe fraudi-
bus occaſionem apperit: prudenter vo-
luerunt Leges, uno & continuo tenore
(quoad ejus fieri poteſt) ordinem judicii
decurrere.

2 Hinc in cauſis civilibus unam modò dilationem largiuntur; in capitalibus accuſatori duas, reo tres, ſed utrumque causâ cognitâ, inquit Lex *ult. ſupra, De Feriis.* Quod ſic accipiendum eſt, ut non modò cauſæ cognitione opus ſit ad eas ipſas tam ſtrictè concedendas; ſed etiam quòd urgentiſſima cauſa dictare poſſit, ut tam anguſti legis termini laxentur, maximè propter improviſos caſus, qui litigatorem diſtringunt, *l. 7. ff. De Feriis.* Id quod clariùs explicat dicta Lex 36. Veluti, inquit, ſi domeſtico funere litigator diſtineatur, vel ſimili causâ, v. g. morbo. Prioris cauſæ dilationem Juſtinianus adſtrinxit ad 9. dies. *Nov. 115. c. 5.*

3 Sed conſuetudo omnia hæc arbitrio judicis moderatur: quod ob infinitam varietatem caſuum probandum eſt, ſed ita, ne litigatorum negligentiæ, multò minùs malitiæ indulgeatur. Et in dubio ſanè non eſſet recedendum ab arctiſſima Legum definitione, in *l. 1. C. De Dilat.* Sed conſuetudinis tyrannis prævalet.

4 Quod ſi litigator poſt dilationem certo termino ſibi adſignatam obierit, quæritur, an ejus ſucceſſor reſiduo tempore debeat contentus eſſe, an verò novam poſſit obtinere? Et ex cauſa obtinere debet. *d. l. 7. ſupra, De Feriis.* Nam ſucceſſorem plerumque non juvant vel inſtruunt, quæ auctor ejus inquirere ad inſtruendam cauſam cœperat. Facit Lex *Et ideo. 15. infra, De V. O.*

5 Hinc etiam ſi Magiſtratus judici à ſe Delegato præſcripſerit certum tempus definiendæ cauſæ (id quod ſolebant, ob rationes in principio à nobis dictas) & deinde huic mortuo alium ſubſtituerit non deſignato tempore: huic ſubdito patebit non quod priori reſiduum erat, ſed tantumdem temporis ac prior acceperat; *d. l. 32.* & quidem computandi demum à die quo cognovit, *c. 12. X De Appel.*

6 Totum hoc tamen ita temperandum eſt, ut totius judicii tractus non excedat fatalem inſtantiæ terminum, *d. l. 32.* Qui hodie in civilibus triennium eſt, in criminalibus biennium. *l. 13. C. De Judic.* ubi dixi. Et adhuc in Gallia ſervatur; in Belgio & Camera Spirenſi cum noxa Reip. exolevit. Myninſingerus 2. *Obſerv.* 48.

Ad L. Ubi acceptum. 30. l. Non videtur. 33. l. Sed etſi. 52. l. Solemus. 61. l. 66.

CAPUT XVIII.

De Editione actionis, ejusque interpretatione.

SUMMARIA.

1. *Editio actionis reum inſtruit: & petens edere actionem, in Judicem non conſentit.*
2. *Litis Conteſtatio coram Judice incompetente inducit prorogationem.*
3. *Si actor & reus diſſentiant circa cauſam, pro actore fit interpretatio.*

EDitio actionis præcipuè reum, ſicuti litiſconteſtatio judicem inſtruit. Inde eſt, quod reus poſtulans coram judice, ut ſibi ab actore indicetur actio, quâ nititur, non intelligitur propterea in judicem conſentire. *d. l. 33.* 1

At qui coram judice incompetente litem conteſtatur, is juriſdictionem ejus prorogat, neque eum ultra declinare poteſt, *d. l. 52.* quin ab eo cauſa definiatur, *d. l. 30.* Etenim litiſconteſtatione apertam jam explicatamque controverſiam litigantes ſubjiciunt cognitioni, ſententiæ, & poteſtati judicis, adhibitis (ut nomen indicat) ejus rei teſtibus. 2

Quid igitur, ſi diſſentiant actor & reus circa id, quid deductum ſit in judicium, contra utrum fiet interpretatio? Reſpondetur, quamvis circa deciſionem litis faveatur reo, *l. 167. infra, De Reg.* aliud tamen eſt circa inſtitutionem litis; intentionemque actoris interpretatione juvamus. *l. 66. h. l. 132. infra, De Reg.* Dixi 2. *De Juriſp.* 28. Igitur non utique id in judicium veniſſe dicemus ex negotio controverſo, de quo diſertè actum eſt ut veniret, ſed id 3

id, de quo actum non eſt, ne veniret. *d. l. 61. l. Inter, 83. §. 1. De V. O.* Diverſum eſt coram arbitris, ob ſtrictam compromiſſi naturam. *l. Quid tamen. 21. §. 6. ſupra, De Recep.*

Ad L. De qua re. 74. l. 40.

CAPUT XIX.

De Ordine cognitionis: & an ſimul judex quæſtionem poſſeſſionis & proprietatis excutiat.

SUMMARIA.

1. *Si poſſeſſorium & petitorium cumulentur, judex de utroque prenuntiabit.*
2. *An Jure Civili primò ſit pronuntiandum de poſſeſſorio?*
3. *Cujacius non rectè hoc judicis arbitrio relinquit.*
4. *Author diſtinguit: & quandonam primò de Poſſeſſorio prenuntiandum.*
5. *Quandonam petitorium & poſſeſſorium arbitrio judicis conjungantur aut ſeparentur*
6. *Quid, ſi is, qui interdictum inſtituit, tantùm probet de proprietate?*

1 UNde etiam ſi plures quæſtiones in litiſconteſtationem deductæ ſunt, & à partibus diſputatæ, de omnibus pronuntiare judex debet: *d. l. 74* veluti ſi inſtituto per actorem interdicto, reus quæſtionem dominii movit, eamque actor diſceptavit: judex etiam de petitorio pronuntiabit. *c. Super. 4. & De Cauſ. poſſ. & prop.*

2 Quod quidam tantùm ſecundùm Jus Canonicum admittunt; tanquam convenientior Juri Civili opinio ſit (quæ etiam in ſupremo Brabantiæ tribunali obtinet) inſtitui quidem ſimul poſſe poſſeſſorium & petitorium ſubalternatim, *l. Naturaliter. §. Nihil commune. infra, De acq. poſſeſſ.* Sed neque diſceptatione, neque ſententiâ confundi debere; priuſque de poſſeſſione & cognoſcendum & pronuntiandum eſſe, *l. 3. C. De interd. l. 13. C. de Rei Vindicatione. l. un. C. Uti poſſid. l. Exitus. 15. ff. De acq. poſſ.* Beſoldus ad *5. ff. quæſ. 6.* Sed hi ad *d. §. Nihil commune*, non rectè ſupplent, qui vindicare iſtic cœperat, tranſire ad interdictum ſuſpenſa interim Quæſtione dominii, *l. Cum fundum. 18. §. ult. infra, De vi.*

Alii hunc ordinem in ſolo interdicto Uti poſſidetis neceſſarium putant: ut diſcernatur, uter petitoris onere fungatur, Fachinæus 8. *contr. 6.* Verum hæc ratio efficax non videtur, cum illa diſtinctio aliis modis poſſit obtineri, ut in *l. Qui appellat. 26. l. In tribus. 62.*

Cujacius ad *cap. 1. & 2. & De cauſ. poſſ.* hunc ordinem judicii arbitrarium facit: quia multa ad judicis poteſtatem referuntur, quæ non utique neceſſitudine juris & officii adſtringuntur, *l. Non quicquid. 40. hoc tit.* 3

Sed obſtat quod *l. 3. C. De interd.* dicit, ortâ proprietatis & poſſeſſionis lite, prius poſſeſſionis decidi oportere quæſtionem: idque eſſe non incerti juris. Atqui *oportere* ſignificat neceſſitatem officii; ſicuti & *certum jus* opponitur arbitrario: quo ſenſu lex 13. *C. de R. V.* idem dicit eſſe *ordinarii juris.*

Verius igitur diſtinguendo dicemus, hunc ordinem eſſe neceſſitatis, cum agenti tantum poſſeſſorio Reus movet quæſtionem proprietatis, Actore eam averſante, Pacius *Cent. 3. quæſt. 27.* Nam cum cauſa poſſeſſionis momentaria dicatur, *l. un. C. Si de moment. poſſ.* abſurdum eſſet, ſi poſſet Reus eam implicare & remorari diſceptatione dominii plerumque perplexiore, Fab. *lib. C. 8. tit. 40. d. 1.* Adeò ut nec eam in rem Principis reſcriptum valere quidam putent per *l. ult. C. Si contra jus.* aliis contrà nitentibus per *l. Quoties. C. De precib.* Quorum opinio vera eſt, ſi ſubſit juſta cauſa, Reo dominii probationem in promptu habente, qui adverſario potentiori impar ſit, Fachin. *8. cont. 7.* 4

At ſi ultro Actor, ad cujus favorem pertinet introducta jure ſeparatio & acceleratio cauſæ poſſeſſoriæ, ei miſcet quæſtionem dominii: nihil impedit, quin poſſit judex & probationes & ſententiam ſuper utraque conjungere vel ſeparare. Proinde hoc ut Canonibus diſertè proviſum, ita legibus non repugnat, *c. 2. 3. 4. 6. & De cauſ. poſſ. & Prop.* 5

6 Planè quia judex ſuper id quod libello vel litiſconteſtatione comprehenſum non eſt, judicare regulariter nequit: *l. Ut fundus. infra, Com. div.* ideò ſi is qui interdictum inſtituit, tantum probavit de proprietate: de ea pronuntiare non poteſt, niſi ſit ſupremum tribunal, vel ab eo delegatus, ut ſolâ facti veritate inſpectâ procedat, vel libellus contineat clauſulam ſalutarem, Mynſingerus 6. *Obſ.* 93.

Ad L. Si de vi. 37.

CAPUT XX.

Utrum prius quæſtio de poſſeſſione prædii, an de vi quæ circa id commiſſa arguitur, ſit excutienda judici?

SUMMARIA.

1. *Prius judicandum de poſſeſſione quam de violentia.*
2. *Quæſtio tamen violentiæ prius diſcutienda quam proprietatis.*

1 Quod ſi partes & de crimine violentiæ, & de poſſeſſione, & de dominio ejuſdem rei nomine contendant: primò diſcutienda eſt quæſtio poſſeſſionis: quia niſi conſtiterit, uter poſſeſſor ſit, nec diſcerni poteſt, utrum crimen vis ſit admiſſum, *l. 1. C. De Appell. l. Si quis. C. ad Leg. Jul. De vi publ.* Nam qui jure poſſidet, ſine crimine etiam armis repellere eos poteſt, qui poſſeſſionem præripere tentant, *l. 1. C. Unde vi.*

2 At de crimine violentiæ prius judicandum eſt, quam de proprietate: quia etiam circa rem propriam quis hoc crimen committit, eam poſſeſſori extorquendo, *l. 7. & 10. ubi dixi. C. Unde vi.* Atque ita non repugnant ſed prorſus concinunt lex *Si de vi. 37. hoc tit. & l. 5. infra, Ad leg. Jul. de vi.* Nam in illis proprietatem deſignari nomine poſſeſſionis, juxta *l. Interdum. 78.* apparet ex eo, quod cum in propoſitione nominavit poſſeſſionem, in deciſione exprimat proprietatem: paulò aliter Pacius *Cent. 8. quæſt. 29.*

Ad L. Per minorem. 54.

CAPUT XXI.

De exceptione præjudicii.

SUMMARIA.

1. *In cauſis ita connexis, ut judicatum in una gignat exceptionem rei judicatæ in altera, de minori pronuntiare non licet ante majorem.*
2. *Exemplo monſtratur.*
3. *Conciliatio lex 28. §. ult. inf. De jurejur.*

Hic quoque ordo cognitionis obſervandus, ne antè pronuntietur de minore lite, quam de graviore, cui ita connexa eſt, ut judicatum in una gignat exceptionem rei judicatæ in altera: *l. Per minorem. 54.* id enim tentans actor excluditur exceptione præjudicii, *l. Rei majoris. 21. infra, De excep.* Veluti ſi is qui mihi controverſiam fundi movet, eidem fundo petat iter per alium fundum meum: debet prius fundum ſibi vindicare, quàm confeſſoria experiri de itinere: quippe quod adjudicari ipſi nequit, niſi Dominus fundi ſupponatur, *l. Fundum. 16. l. 17. & l. 18. infra, De except.* Vide Cujacium 5. *obſ.* 37. & 9. *obſ.* 27. ubi *l. 7. De petit. her.* conciliat cum *l. Si poſt. 13. De except.* 1 2

Neque his obſtat lex *Duobus. 28. §. ult. infra, De jurejur.* Ubi ſi actore deferente, Juravit Reus ſe non debere, & deinde deferente ex abundanti Reo juravit Actor ſibi utique deberi: prævalet poſterius hoc jusjurandum. Etenim id non gignit præjudicium majori cauſæ perjurii: quia de eo non quæretur. Nam ut conſtet de perjurio, incertum tamen eſt uter id admiſerit. 3

Ad L. Non poteſt. 23. & l. Non quemadmodum. 35.

CAPUT XXII.

An deduci in judicium poſſit jus obventurum, ſive ex futuro eventu adhuc ſuſpenſum?

SUM-

SUMMARIA.

1. *Materia Judiciorum unde colligenda.*
2. *Debet eſſe juris præſentis, non obventuri, quod in judicium deducitur.*
3. *Satisfit argumentis contrariis.*
4. *Conciliatur Lex* In lege. 40. infra, ad L. Aquil.
5. *Item Lex* Si quis ſtipulatus. 76. §. 1. De V. O.
6. *Quo ſenſu ea quæ poſt litem conteſtatam contingunt, dicantur ſine nova petitione adjudicari non poſſe.*

1 MAteria judiciorum & ab ea diviſio colligi poteſt ex ſupradictis: dum aliud Civile, alium criminale; & illud vel Petitorium, vel poſſeſſorium, inſinuavimus.

2 Generale verò omni materiæ judiciorum eſt, ut ſit juris præſentis, non obventuri. Non enim ut futuræ obligationis fidejuſſor, ſic & judicium exiſtere poteſt, *d. l.* 35.

3 Neque his obſtat, quod Rei vindicatione conventus, etſi tempore litis conteſtatæ non poſſedit, ſi tamen cœperit poſtea, vel tempore ferendæ ſententiæ poſſidere rem petitam, rectè in ejus reſtitutionem condemnetur: *l. Sin autem.* 27. *§.* 1. *infra, de Rei Vindic.* Quemadmodum & poſſeſſor rei hereditariæ condemnatur quoque earum rerum nomine quas ex hereditate ad Actorem pertinente poſt litem conteſtatam occupavit, *l.* 4. *l. Si quo tempore.* 41. *infra, De pet. her.* Quia nihilominus verum fuit, quod ab initio in judicium deduxit actor quod ad ipſum pertinebat. Facit lex 1. *§.* 1, *infra, Si pars hered.*

Neque hoc evertitur inde, quod debitor qui non ſoluto debito repetivit in judicio pignus, obtinere debeat ſi judicio pendente debitum ſolverit, *l. Si rem.* 9. *§. ult. & l. ſeq. infra, De pignorat.* Etenim huic non ſupervenit jus novum ex cauſa nova, ſed ex obligatione pignoris quæ judicium anteceſſit, *l. Si mandavero.* 17. *infra, Mand. l. Tigni.* 7. *§.* 4. *Ad exhib.* Quod ſi quis exigat ab obligato ſub conditione, eaque pendente judicio evenerit: obtinebit condemnationem. Planè ſi non ſimpliciter à debitore exegit, ſed ultro conditionalem profeſſus eſt, libellus ut ineptus rejicitur, Gaill 2. *obſ.* 70. *Arg. l. Debitor. infra, de V. Sign.*

Neque etiam obſtat Lex *In lege.* 40. *infra, ad leg. Aq.* quæ permittit illi cujus chirographum deletum eſt, in quo continetur obligatio ſub conditione, etiam ante ejus eventum, ſtatim agere contra eum qui delevit, & condemnationem ſarciendi damni obtinere, ejus executione ſuſpensâ in eventum conditionis. Atque ita judicium exercetur de damno non præſenti, ſed fortè obventuro. 4

Sed reſpondetur, non promiſcuè hoc caſu legis Aquiliæ actio repræſentatur domino chirographi, ſed ita demum, ſi modò paratos habet teſtes, quibus illius tenorem probet, ex quorum ſenio, valetudine, vel imminente longinquâ abſentiâ, probabilis metus eſt, quòd tempore exiſtentis conditionis eorum copia non ſuppeteret. Hoc enim caſu etiam ante litem conteſtatam teſtes produci poſſunt. *cap.* 5. *ꝟ Ut lit. non conteſtatâ ad teſt. recept.* Bronchorſt. 1. *Aſſer.* 67.

Fortiſſimè adhuc repugnare videtur Lex *Si quis ſtipulatus.* 76. *§.* 1. *De V. O.* Quæ hanc clauſulam, *Quod te mihi dare facere oportet*, in actionibus etiam futura comprehendere; præſens verò tantùm in ſtipulationibus, affirmat, *l. Et uno. inf. De Accep. l.* 89. *l.* 125. *De V. O.* Veluti ſi locator trium annorum penſiones petat, & protractâ lite adhuc biennii penſiones cedant: judex conductorem condemnabit in penſiones quinquennii. 5

Etenim reſpondeo, quod judicium accipit incrementum ex uſuris, fructibus, aliiſque acceſſionibus. Ejuſmodi autem ſunt penſiones illæ: nec ſeorſim, ut res nova conſiderantur, ſed accedunt rei principali, id eſt ei quæ in præſens debita, fuit in judicium deducta. *l. Quod ſi nolit.* 31. *§.* 13. *l.* 38. *§.* 12. *De Ædil. Edict.*

 Unde

6 Unde non obſtat, quòd ea quæ poſt litem conteſtatam contingunt, dicuntur non poſſe ſine nova petitione adjudicari. *l. Non poteſt.* 23. *hoc tit.* Intelligitur enim de eo quod extrinſecus acciderit, non cohærens rei principali. *l.* 11. §. 4. *l. Si cum.* 21. *De Exc. rei jud. l.* 1. *C. hoc tit.*

His conſequenter non ambigitur, quin is qui penſiones reditus annui jam reliquatas petit rectè petere poſſit & ceſſuras pendente judicio, vel etiam poſtea. *l.* 1. *C. De Fideicom. l. Libertis.* 18. §. 1. *inf. De Aliment. l. Malè. C. De Agric.* Præſertim cùm non ſit in poteſtate actoris, ipſam ſortem petere: *Arg. l.* 1. §. 1. *infra, De Uſur.* & durum eſſet, ſingulorum annorum penſiones novis litibus petendas eſſe. Gail. 2. *Obſ.* 74.

Etenim id peti prohibetur, quod dubium eſt an debeatur: at peti poteſt, quod conſtat deberi, ſed tantùm incertum eſt, quouſque debeatur, nempe quamdiu obligatio annua currat. Pacius 8. *q.* 44. *per l.* 1. *C. De Fideicom.* Atque ita condemnatio poteſt obtineri pro penſionibus decurſuris: ita ut in futuros annos parata reſervetur executio; adeò ut mota per debitorem exceptio ex præterito tempore elidatur replicatione judicati. Maranta in *Singular. lit. D. verb. Debitor in diem.*

Ad L. In omnibus. 41.

CAPUT XXIII.

An creditor conditionalis ſaltem cautionem validè exigat?

SUMMARIA.

1. *Validè exigit in judiciis bonæ fidei; dum juſta ſubeſt cauſa.*
2. *Idem obtinet in arbitrariis, ſecùs in ſtrictis.*
3. *Conciliatur Lex* 1. §. 1. infra, De Uſuris.

1 Etiam is, cui ſub conditione debetur, ante ejus eventum exigere poteſt ſatisdationem, dummodò ſit judicium bonæ fidei, & ſubſit juſta cauſa, veluti probabilis periculi quod debitor medio tempore facultatibus labetur. *l. In omnibus.* 41. *h. l.* 38. *ff. Pro Soc. l. Quod ſi.* 16. *infra, De Pet. her.*

Idem videtur in judiciis arbitrariis 2 eſſe. *l. Quæſitum. inf. De Pigno.* non etiam in ſtrictis: *l. Quoties.* §. *Si ſemel. infra, De Pecul.* & nec in ullis ſi vel juſta cauſa deficit, *l.* 2. *infra, De her. vel ac.* vel tempore contractus apparebat. *l. Si ab arbitro. ſupra, Qui ſatisd.*

Neque obſtat Lex 1. §. 1. *infra, De* 3 *Uſur.* quæ non permittit judici exigere à condemnato cautionem ſolvendi uſuras dilatæ ſolutionis judicati. Id enim ideo, quòd induciæ 4. menſium, in quos uſque differtur executio, ſunt liberæ ab uſuris: inſecuturi verò temporis tractus non ſubjicitur judicis poteſtati, quippe jam ejus officio in illam cauſam finito. Planè judex novus addictus actioni judicati, poſſet jubere penſitationem uſurarum donec judicatum ſolveretur. *l.* 1. *C. De Sent. quæ ſin. cert.* Bronch. 1. *Aſſer.* 70.

Ad L. Rectè. 63. cum ſeq. & l. Proponebatur. 76.

CAPUT XXIV.

De Satisdatione Judicatum ſolvi.

SUMMARIA.

1. *Offerens ſe pro alio defenſorem, prius ſatiſdare tenetur, Judicatum ſolvi.*
2. *Quod ſi ſatiſdatione acceptâ, actor egerit aliâ actione aut coram alio judice, non committetur.*
3. *Nec committetur contra fidejuſſores, ſi defenſore ab uno judice abſoluto, ſententia ab appellato retractetur.*
4. *Quid ſi condemnatus defenſor appellavit? Bartolus ſuſtinet ſtipulationem non committi.*
5. *Author, rejectâ Bartoli opinione, contrarium confirmat.*
6. *Quod ſi Collegium Judicum prorſus innovetur, aliis in locum mortuorum aut excuſatorum ſubſtitutis, adhuc ſatiſdatio committetur.*
7. *Diverſum eſt, ſi quis ſatiſdet expreſſis Judicum nominibus.*

Si quis pro reo abſente ſeſe offert defenſorem, ita demum admittitur, 1 ſi per

ſi per fidejuſſores ſecuritatem actori præſtet de ſolvendo judicato. *d. l.* 63. *l.* 21. *in fin. ſup. Ex quib. cauſ. maj. l.* 33. *§. Defendere. infra, De Reb. auc. ju.*

2 Quod ſi acceptâ hâc ſatisdatione actor egerit vel aliâ actione quàm dixerat, *l.* 13. *in fin. infra Jud. ſol.* vel coram alio Judice, ea non committetur: quia fidejuſſores fortaſſe promiſerunt fiduciâ æquitatis ejus Judicis, coram quo diſceptandum dicebatur *l.* 64. *in fin. h. l* 3. *infra, Judic. ſol.*

3 Hinc etiam ſi actione coram certo Judice inſtitutâ, ſatiſdedit defenſor, *quod ille judicaſſet ſolutum iri:* & ab eo Judice quidem abſolvatur, verum eam ſententiam deinde tetractaverit Judex appellatus: non committetur contra fidejuſſores ſtipulatio Judicatum ſolvi. *l. pen. infra, Judic ſolv.* Idque etiamſi judicis nomen in ſatiſdatione non fuerit expreſſum, dummodo conſtet contemplatione hujus judicis eſſe ſatiſdatum.

4 Quid igitur in caſu converſo, ſi condemnatus defenſor appellavit? Quidam non committi ſtipulationem: quia appellatio judicatum exſtinguat. *l.* 1. *§. ul. ff. Ad S. C. Turpil.* Et quamvis eam condemnationem appellatus Judex confirmet; ejus tamen Judicis appellati (id eſt alterius quàm de quo actum eſt) fore ſententiam. Fachin. 8. *contr.* 57. *poſt* Bart. *in d. l. penul. per §. ſi verò. Inſt. de ſatiſd.*

5 Sed contrariæ ſententiæ adſentior, rejectâ Bart. argutiâ: niſi Judex appellatus condemnationem reſcidit: alioqui enim in poteſtate defenſoris erit eludere ſatiſdationem, qualicumque appellatione interpoſita: id quod palam iniquum eſt. *l. Ne in poteſtate.* 26. *ſup. de Arbit.* Ideoque appellatio non propriè exſtinguit, ſed ſuſpendit ſententiam. *l.* 11. *C. De reb. cred. l.* 6. *ſup. de his qui not. infam.* quæ proinde manet Judicis prioris ſententia ſi ab appellato confirmetur.

6 Quòd ſi ponamus conſeſſum ſive concilium aut collegium Judicum in locum mortuorum aut excuſatorum ſubjectis aliis, prorſus eſſe innovatum: dicemus, adhuc ſatiſdationem committi poſſe ex eo quod illud concilium judicabit. Idem quippe adhuc judicium eſſe, probat dicta lex 76. pulchrâ inductione: nam & populum Romanum eundem eſſe, qui abhinc ſeculo non uno fuit, quamvis inde nemo ſuperſit: & navim eandem eſſe, quamvis toties inſtauratam, ut nullam retineat tabulam ex iis, quibus ab origine conſtitit: denique per omnes ætatum vices, id eſt corporis incrementa & detrimenta, idem cujuſque corpus cenſetur. Unde concludit lex, eandem rem eſſe, cujus forma perſeverat, utcumque materia particulatim fuerit immutata. *l. Glans.* 9. *§.* 3. *infra, Ad exhib. l. Paulus.* 29. *§. Domus. pen. infra, De pignor.*

Si tamen quis ſatiſdet, non quod 7
Curia aut Concilium; ſed, expreſſis Judicum nominibus, quod illi judicaſſent: diverſum de propoſito caſu dixero *Arg. d. l. pen. infra, Judic. ſolvi.* Nihil enim jam movet Collegium manere idem, cùm actu ſit de ſingulis, qui utique alii eſſe cœperunt.

CAPUT XXV.

An cauſa poſſeſſoria rei ſpiritualis ſpectet ad Civilia tribunalia ſuprema?

SUMMARIA.

1. *In Belgio & Gallus uſus affirmat: & probatur ex* cap. ult. ꝟ De judic.
2. *Item ex* cap. 7. ꝟ Qui fil. ſint leg.
3. *Rigore canonum contrarium obtinet, ubi cauſa poſſeſſionis miſcetur quæſtio proprietatis.*
4. *Limitatio.*
5. *Diſſentit Covarruvias, ejuſque ad allegata Capitula reſponſio.*

ID in Galliis & in Belgio uſus affirmat Facit textus in *c. ul.* ꝟ *De Jud.* 1
Iſtic enim cùm coram Poteſtate Florentina Abbas quidam litigaſſet de quaſi poſſeſſione eligendi Magiſtratum certi oppidi

oppidi, & pro ſe obtinuiſſet ſententiam: ejuſque executione ſuperſedens Poteſtas, compuliſſet cauſam proprietatis coram ſe quoque conteſtari Abbatem: aditus ab eo Pontifex juſſit eam cauſam rejici ad judicem Eccleſiaſticum, ſententiâ de poſſeſſione priùs demandatâ executioni. Atque ita Pontifex comprobat jurisdictionem Civilem ſuper poſſeſſione.

2 Facit quoque *c.* 7. ※ *Qui fil. ſint leg.* ubi Pontifex quæſtionem de poſſeſſione hereditatis, quam ſibi interdicto Unde vi aſſerebat defuncti nepos uti ea ſpoliatus, relinquit judicio Civili: at quod avus defunctus matrem ejus nepotis non ex legitimo matrimonio, ſed ex adulterio ſuſcepiſſe arguebatur à fratre defuncti, ſibi ſucceſſionem inde aſſerente; eam demum quæſtionem delegat Pontifex ſuis judicibus. *c.* 4. & *ibi* Cujacius *eodem.*

3 Et ex rigore Canonum certa quidem eſt contraria ſententia, ubi cauſæ poſſeſſionis miſcetur quæſtio proprietatis; ut in beneficiis: quæ nec teneri poſſunt ſine ſpecie aliqua tituli, *c. Tuam. De Ord. cog.* Eo magis quod hæc lis non niſi inter Clericos incidit: ut proinde ſecundùm utriuſque Juris principia, inſtituenda ſit coram judice Rei, utique

4 Eccleſiaſtico.* Diverſum dicunt in poſſeſſorio judicio decimarum, Juris Patronatus, præſentandi, eligendi: quia jam vacat examen proprietatis.

5 Sed diſſentit Covarruvias *Prac. Q.* 35. quia utique ſit cauſa Eccleſiaſtica: *Cl. un. De cau. poſ. & pr. Cl. un. De Seq. poſſ.* ideoque tantùm coram judice Eccleſiaſtico tractanda. *c.* 2. ※ *De Judic.*

Ad tex. *d. c. ul.* reſpondet, quod agit de dignitate Civili. Similiter in *d. c.* 7. poſſeſſionem hereditatis merè civilem eſſe, prorſuſque à patrimonio matrimonio ſeparatam.

Non obſtat etiam *cap. Petimus* 19. 11. *quæſt.* 1. ubi is qui regimen plebis alienæ invaſit, principali auctoritate dejicitur de quaſi poſſeſſione. Iſtic enim ex Concilii ſententia principalis auctoritas imploratur; atque ita non ad cognitionem, ſed ad executionem.

Ad L. Venditor. 49.

CAPUT XXVI.

An Clericus laici heres declinet forum ſeculare?

SUMMARIA.

1. *In lite per defunctum cœpta non declinat; ſecus in lite nova.*
2. *Conciliatio & intellectus legis* 3. *C. De Jure Fiſci.*
3. *Item legis* 19. hoc tit.

Diſtinguendum, negando in lite 1 per defunctum cœpta; affirmando in nova quæ ex hereditate oritur, ita ut eâ defunctus potuerit conveniri. Covar. *Pract. q.* 8. Sic enim & ab emptore ad defenſionem vocatus, non poteſt revocare ad forum Eccleſiaſticum: *l. Venditor.* 49. *h.* quamvis iſtic de evictione conveniendus ſit ab emptore victo. Semper enim lis ubi cœpta eſt, finiri debet: quia jam Actori Jus quæſitum: & res deſiit integra eſſe.

Quoſdam in contrarium movit Privilegium fiſci, avocantis cauſam ad 2 procuratorem fiſci ex *l.* 3. *C. de Jur. fiſ.* Sed neque ſtatim hoc privilegium porrigeretur ad clericos: neque illud Lex 3. fiſco concedit. Tantùm dicit, ſi pignora debitoris vili pretio per fraudem emptoris, vel ſuam gratiam fiſcus vendiderit, debitore debitum integrum offerente, reſolvi venditionem, pretio emptori reddito. Et tunc vindicat rem ſuam debitor coram procuratore Cæſaris. In privatis hoc caſu, manente venditione, debitor offerens debitam quantitatem, à creditore vel rem vel id quod intereſt (pro creditoris electione) auferet: niſi is non ſolvendo ſit. Tunc enim demum rem ipſam vindicare ab emptore oblato pretio poteſt. *l.* 1. & 2. *C. Si vend. pignor.* Fachinæus 2. *con.* 38. Teſſaurus *deciſ.* 213.

Nec

3 Nec movet lex 19. ubi Coſtal. *ff. de Judiciis.* quæ heredem in negotiis à defunčto cœptis obſtringit defuncti foro; in non cœptis, ſi ibi inveniatur: negans illi contra id uſum privilegii ſi quod habet. Loquitur enim de privilegio proprio; atque ita non profecto ex æquitate juris communis, ſicut eſt Privilegium Clericorum.

CAPUT XXVII.

An actione reali rectè conveniatur Clericus coram Judice laico?

SUMMARIUM.

Rectè negat opinio communis. Alii affirmant, (quod uſu obtines) quorum argumentis Author reſpondet.

COmmunis opinio rectè negat. Alii, & uſus affirmant.

1. Quia etiam *cap. ult. De for. comp.* fundat juriſdictionem ratione ſitus rei. Sed Reſp. agi de Pontifice, cui ſubeſt territorium Romanum.

2. Objiciunt, quod ratione feudi Clericus rectè convenitur coram laico. Sicut autem ratione feudi ſubeſt patrono, ita ratione rei domino territorii. Sed negatur hæc paritas. Quia ſitus rei non impedit actorem coram loco domicilii Rei experiri, *l. ult.* ubi dixi *C. Ubi in rem act.*

3. Objiciunt quod prædium ipſum convenitur, *l.* 4. *§.* 4 *Fin. reg. l. Liberto.* 31. *§. ult. de Neg.* Reſp. hactenus hoc verum, quod actio ex jure rei oritur, non ex negotio perſonali. Interim perſona vocati, audiri, diſtringi debet.

Ad L. Licet. 56.

CAPUT XXVIII.

An acta per falſum procuratorem ratihabitione domini confirmentur poſt ſententiam?

SUMMARIA.

1. *Diſſentiunt Doctores, ſi Procurator vicit.*
2. *Exhibetur caſus diverſus ab eo, de quo Doctorum conflictus.*
3. *Quæſtio.*
4. *Deciſio, & ratio deciſionis.*
5. *Circa quem caſum Doctores diſſentiant, & rationes affirmantium.*
6. *Solvitur, quod deciſiom contrarium eſſe videbatur.*

SI Procurator vicit, diſſentiunt DD. 1
quorum ſententias expendi *C. de Procur. num.* 4.

Sed nuper aliùs inciderat caſus. 2
Emptor fundi in judicio conventus hypothecariâ actione ad ſolvendum reditum certum ex fundo, non proximum venditorem ſuum, ſed primum auctorem (qui in diviſione hereditatis conſortibus promiſerat liberare fundum) convenerat ad præſtationem indemnitatis, tanquam mandato inſtructus ejus conſortis; cui fundus attributus. Sed Reo mandatum negante, & Actore non exhibente, hunc repulerat judex; reſervatâ ei actione contra proximum auctorem. Ab hac ſententia appellavit Actor, & in eo judicio obtinuit illius conſortis mandatum, cum ratihabitione retro actorum.

Quærebatur, an inde convaleſcerent 3
Acta prioris judicii perinde ac ſi mandatum habuiſſet, & conſequenter probaretur iniquitas ſententiæ?

Negavi *Arg. l.* 56. *hoc tit.* Nam ad 4
hunc caſum non pertinet ille interpretum diſſenſus. In priore enim judicio Actor ſine actione, quia ſine mandato, aut ceſſione actionis conſorti in perſonam conſortis quæſitæ, fuerat expertus, *l. Quæcunque.* 10. *infra, de Ob. & Act.* & proinde juſtâ ſententiâ repulſus. Et quâ quæſitum jus victori non potuit auferri per ratihabitionem in cauſa appellationis ſecutam, *d. l.* 56.

At Doctorum conflictus eſt circa do- 5
minum, cujus falſus procurator proſperam ſententiam tetulit: quam (etſi nec firmiſſimâ ratione) plerique ejus ratihabitione confirmari volunt, cum in ejus favorem ſit invalida: *Arg. l.* 14. *C. de Procur.* & quia nullum jus videtur adverſario quæſitum, cui deroget ratihabitio.

Nec me movebat, quod appellanti 6

tam allegationes, quam probationes
novæ proſint ad victoriam. Id enim
verum, dummodo actionem habuerit:
cujus illæ ſunt firmamenta. Nam ſi
actio poſt ſententiam demum ſupervenit, alia res ſive cauſa intelligitur; veluti, ſi ab actione ad exhibendum abſolutus Reus, quia non poſſidebat; poſtea cœperit poſſidere, *l. 18 infra, de Exc. R. jud.* Tunc enim novo judicio conveniendus, non verò à ſententia appellandum: quia judex Appellationis non poteſt cognoſcere de alia re, quam de qua judicatum eſt.

TITULUS II.
De inofficioſo Teſtamento.

Ad L. Sciendum eſt. 1. & ſeqq l. Pater. 14. l. Filio. 16. & l. 31.

CAPUT I.

Quibus querela inofficioſi, & quo ordine, & quando deferatur?

SUMMARIA.

1. *Teſtamentum patentum paterna linea, præteritis liberis, invalidum eſt; exheredatis, per querelam reſcinditur.*
2. *Ratio differentiæ.*
3. *Competit & querela parentibus, à teſtatore qui ſine liberis deceſſit, præteritis, qui pro exheredatis habentur.*
4. *Idem obtinet in liberis à matre vel parentibus materna linea præteritis: item in fratribus ſororibusve, ſi inſtitutus probro notetur.*
5. *Ratio cur præteritio in his perſonis pro exheredatione ſit.*
6 *Alia ratio* Bartoli *&* Sichardi.
7. *Ordo querelæ allegatus confirmatur deciſione caſûs in* l. 14. h. t.

1 SI liberi per parentes paternæ lineæ prætereuntur, imperfectum atque ita invalidum ipſo jure eſt teſtamentum, *l. 2. l. 4 C. De Lib. præ.* quod ſi ritè, licet immeritò, exheredantur, ipſo jure ſubſiſtit teſtamentum, donec querelâ inofficioſi, id eſt injuſtæ exheredationis, approbatâ judici, per eundem reſcindatur. *l. 1. & ſeqq. h.*
2 Ratio differentiæ hæc eſt, quòd exheredatio, ut conſilio facta, & velut in juſtam vindictam, locum faciat examini judicis: at præteritio ne colorem quidem ullum juſtitiæ præferat.

Si teſtator non habet liberos, ſed pa- 3
rentes, eorum ut in ſucceſſione ab inteſtato, ita in teſtamento proxima eſt cauſa. Igitur ſi parentes ab emancipatis liberis in teſtamento tranſmittantur ſilentio, pater qui ſolenniter per imaginariam venditionem, & redemptionem manumiſit, habet inſtar patroni bonorum poſſeſſionem contra tabulas, olim pro ſemiſſe, nunc pro triente: ſed non ideo tanquam pater prohibetur querelâ inofficioſi reſciſſo teſtamento totum ſibi vindicare, *l. 1. §. ult. inf. Si quis à parent. manumiſ. l. Filio.* 16. *§. 1. h. l.* 14 *h. l. Si à milite. §. ul. De Teſt. mil.* Etenim præteriti parentes ſemper pro exheredatis habentur, Cujacius ad 5. *Quæſ.* Papin ad *l.* 14 *h.* Diſſ. *Gl. in l.*
1. *h.* * quemadmodum & liberi à matre 4.
vel parentibus maternæ lineæ, itemque fratres ſororesve germani vel conſanguinei: quibus tertio loco, & ſolis ex linea collaterali querela datur, & ita demum, ſi inſtitutus probro aliquo notatus ſit, *l. 21. l. 27. C. hoc tit.*

Ratio autem quare præteritio in his 5
perſonis pro exheredatione ſit, videtur eſſe, quòd illa propriè comparata ſit in coërcitionem contumaciam liberorum, quo adſpectu à Fabio dicitur ultimum fulmen patriæ poteſtatis. Arqui hujus vis in matre & parentibus maternis, multò magis in fratribus, maximè verò in parentes ceſſat.

Sichar-

Digitized by Google

6 Sichardus poſt Bart. ad *l. 3. num. 6. C. De Ineff.* rationem hanc dicit, quòd bonorum patris filiusfam. etiam ipſo vivo ſit quaſi dominus. Hoc igitur quaſi dominium non niſi expreſsè auferri illi poſſe. Diverſum eſſe in bonis matris. Hodie tamen & ab ea cauſam eſſe deſignandam. Aliter rationem ſubducit Cujac. ad 2. *li. Quæſ. Paul. ad l. 19. h. t.*

7 Rationi ordinis, quo querelam deferri diximus, conſequens eſt deciſio caſus in *d. l. 14.* Pater filium emancipavit, retento ex eo in poteſtate nepote. Emancipatus alio ſuſcepto filio, & utroque exheredato, patre autem prætetito, deceſſit. Non poteſt querelam movere pater, niſi priùs eam nepotes vel repudiarint, vel in ea vincantur. Tunc demum enim locus fit per ſucceſſionem querelæ patris. *l. 31. pen.* Quod ſi ponamus patrem inſtar patroni obtinuiſſe bonorum poſſeſſionem trientis, eam ipſi auferent exheredati, ſi poſtea in querela obtinuerint. *d. l. 16. §. 1.* Jungenda quæ dixi *C. De Lib. præ. n 2.*

Ad L. Poſthumus. 6. §. 2. l. 25. §. ult. & l. 20.

CAPUT II.

Querela inofficioſi ad quid & contra quem intentetur?

SUMMARIA.

1. *Querela non eſt actio aut hereditatis petitio; ſed eò tendit, ut teſtamento infirmato, fiat locus ſucceſſioni ab inteſtato.*
2. *Unde victoria in querela inofficioſi prodeſit ei, qui primo loco ab inteſtato venit, etſi aliud obtinuit.*
3. *Querela contra ſcriptum heredem inſtituenda eſt; ſententia tamen oberit & fideicommiſſario.*
4. *Cui contra periculum colluſionis permittitur lits aſſiſtere.*
5. *Quandonam etiam contra fideicommiſſarium querela procedat.*

1 Hanc querelam vi ipſa continere petitionem hereditatis exiſtimat Cujacius in *Paratit. C. hoc tit.* Sed rectiùs communis opinio negat actionem propriè eſſe vel petitionem, *l. 12. in fin. l. 15. §. 2. hoc tit.* ut & nomen indicar & effectus; cùm eò tendat, ut teſtamento per judicem infirmato locus aperiatur ſucceſſioni ab inteſtato. *l. 17. l. 19. in fin. hoc tit.* Quamvis rectè fatentur, huic intentioni conjungi uno libello poſſe petitionem hereditatis, *l. 34. C. h. l. 20. infra, De Bon. poſſ. con. tab.* Gothof. ad *l. 1. C. hoc tit.*

Ex communi & vera illa opinione 2 ſubducitur ratio *l. 6. §. 1. hoc tit.* quæ decidit, ſi fortè per errorem obtinuit in querela inofficioſi, qui ab inteſtato ſuccedere non poteſt, vel certè ad quem non pertinebat primo ordine querela, quod victoria non ipſi, ſed iis profit ad quos ſpectat primo loco querela & inteſtati ſucceſſio, niſi illi ſint excluſi. *l. 25. §. ul. hoc tit.* Quod non contingeret, ſi querela hæc contineret petionem hereditatis. Nam ſententia per quam illa adjudicata fuit querenti, non poſſet prodeſſe aliis qui judicio non interfuerunt. *l. 1. infra, De Excep. R. J. l. 1. C. Inter alios acta.* Illi igitur ex illa ſententia non cauſam ſucceſſionis, ſed occaſionem ſuccedendi nanciſcuntur, remoto teſtamenti obſtaculo. Quia vincens in querela teſtatorem inteſtatum facit.

Inſtitui autem debet querela contra 3 ſcriptum, *l. 15. §. ult. l. 17. l. 24. l. 29. §. ul. h. l. 31. C. eod.* heredem, etiamſi is juſſus eſt alteri hereditatem reſtituere: namque contra heredem lata ſententia præjudicabit fideicommiſſario: idcirco quod principaliter judicetur de jure teſtamenti, atque ipſa inſtitutione heredis: quâ reſciſſâ, neceſſe eſt & fideicommiſſarium univerſalem collabi.

Planè permittitur fideicommiſſario 4 adſiſtere liti de inofficioſo, contra periculum colluſionis, adeóque à ſententia appellare. *l. Si ſuſpecta 29. h.*

Quod ſi heres fideicommiſſario jam 5 reſtituere cœpit, contra hunc inſtituenda eſt querela: namque huic jam non præjudicaret ſententia contra heredem fortè proferenda. *l. 1. C. hoc tit.* Gomeſ.

meſ. *De Teſtam. cap.* 11. *num.* 15. Neque enim fideicommiſſarius rejicere petitionem hereditatis eo prætextu poteſt, quòd ea non datur contra illum, qui ex titulo poſſidet. *l.* 9. *infra, De Petit her.* Nam infirmando illius titulo præmittitur vel conjungitur querela. Paul. 5. *Sent.* 5. §. 41. *ubi* Cujac. paulò aliter.

Ad L. Papinianus. 8. l. 16. l. 17. l. 27. §. ult.

CAPUT IV.

An duobus filiis exheredatis, unus altero ceſſante poſſit in ſolidum querelam proponere: & ſi in ea obtinuerit, an totam hereditatem ſibi vindicet, an verò alter ei in partem concurrat?

SUMMARIA.

1. *Si unus in perpetuum excluſus eſt, alter in ſolidum & aget querelâ, & victor hereditate potietur.*
2. *Diverſum eſt, ſi uno tantùm ceſſante, alter praoccupavit querelam in totum.*

1 DIſtinguendum eſt, ut leges concilientur. Nam ſi unus in perpetuum excluſus à querela eſt, ſive præſcriprione quinquennii, *l.* 2. *C. Quibus ex cauſ. reſtitut.* ſive repudiatione, ſive quod egit & deſtitit, nec obtinuit: alter aget rectè querelâ in ſolidum, & victor in partem hereditatis alterum non recipiet: quippe qui deſiit computari, *l.* 1. §. *Sed & inf. De conjun. cum emanc.* & ideo vacans ejus portio accreſcit victori, *l. Filio.* 16. *l. Si ponas.* 23. §. *ult. hoc tit.*

2 Diverſum eſt, ſi uno ceſſante tantum, alter præoccupavit querelam in totum. Quamvis enim, quamdiu alius par jus exercere poteſt, tantum pro ſua agere parte debuiſſet: ſi tamen in totum agendo reſcidit totum teſtamentum, jam hæreditate ad cauſam inteſtati redactâ, nihil impedit in ejus partem venire eum qui non egit. *l. Papinianus.* 8. §. *Quoniam.* 8.

Ad L. Mater. 19.

Tres Quæſtiones in hac lege deciſæ.

CAPUT V.

De reſciſſione teſtamenti per filiam obtenta, in quo filia ex quadrante, ex reſiduo extraneus inſtituti erant.

SUMMARIA.

1. *Filia à matre præterita, ſorore ex quadrante, extraneo verò ex dodrante inſtitutis heredibus, contra extranei dodrantem querelam inſtituet.*
2. *Varia Doctorum ſententia circa hunc caſum, quas Auctor non probat.*
3. *Filia autem inſtituta ſi ex teſtamento hereditatem adiit, quadrantem obtinebit.*
4. *Ad quam, reſciſſo teſtamento, etiam quadrans quem ultra ſemiſſem habebat extraneus, ab inteſtato perveniet*

MAter extraneum ex dodrante, filium ex quadrante inſtituit heredes, alterâ filiâ præteritâ. Hinc tria potiſſimum quæruntur: 1. An præterita querelam de inofficioſo contra totum teſtamentum moveat, an ſaltem contra totam extranei inſtitutionem; an verò tantum contra partem ſibi competentem? Quamvis Paulus variè aut perplexè reſpondere videtur: ſecundùm illud eum amplecti, & contra dodrantem extranei querelam concedere, puto: dum negat præteritam agere de inſficioſo contra ſororem poſſe: Et hoc magis placet quam quod alii dicunt. 1

Coſtalius ad *h. l.* vult rantum pro parte competente reſcindi, niſi in totum agentem nemo repulerit: is enim victor proderit alteri, ut ab inteſtato æqualiter cum eo participet hereditatem, *l.* 6. *in fin. hoc tit.* At Connanus 9. *Comm.* 8. *num.* 9. pro parte quidem agendum, ſed in totum reſcindi. Buſius ad *h. l.* Teſtamentum quidem reſcindi in rotum, niſi eum uni ea portio attributa eſt, quam ab inteſtato obtinuiſſet: tunc enim effectu ipſo in ejus parte non reſcindi, *Arg. l.* 6. *de Dot. coll. l.* 1. §. *Si ego. infra, Si pars her.* 2

Putat

Putat quidem Cujac. in *parat. C. hoc tit.* inofficioſi querelam vi ipſa continere petitionem hereditatis, & perperam DD. duobus ea judiciis dividere. Sed non ideo præterita non reſcindet totam extranei inſtitutionem, quæ inofficioſum facit teſtamentum, quod inde petit ſibi tantum ſemiſſem.

3 Secunda quæſtio ſuboritur, filia quæ inſtituta eſt, an illa ex hereditate nihil obtineat; maximè ſi eam ex teſtamento (quod poſtea reſciſſum eſt) adiverat? Negat Paulus, & palam, quippe ex profeſſo hoc agens.

4 Concurrit & tertia quæſtio, utrum ad filiam inſtitutam perveniat quadrans, quem ſupra ſemiſſem habet extraneus, an extraneo ipſi relinquatur, an verò totum dodrantem ſibi evincat præterita? Gloſſa ſecundum ex his, ſed recentiores rectiùs primum adferunt. Buſius *ad l. 8. §. Sed nec impuberis. hoc tit.* Reſciſſo enim pro drodrante teſtamento, jus adeundæ hereditatis & ei, quæ inſtituta erat, Paulus largitur.

Ad L. Nam &. 15. l. 24.

CAPUT V.

Rejecta, quæ contra primam deciſionem objiciuntur.

Contra primam deciſionem objicitur, quod non poſſit pro parte valere, & pro parte infirmari teſtamentum: quia ſic idem pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus moreretur contra *l. 7. de Reg.* Sed reſpondetur, id ab initio quidem, & vi conditi teſtamenti effici non poſſe, *l. 1. §. Si ex fundo, de Her. inſt.* at ex poſtfacto interim evenire. Veluti ſi duo ſcripti heredes, domiciliis ſeparati, ſinguli coram ſuo judice conveniantur ut oportet: *l. 29. §. ult. h.* atque eorum unus à ſuo judice condemnetur, alter autem à ſuo abſolvatur. *l. Circa. 24.* Idem eſt ſi duo ſint heredes inſtituti, unus infamis, alter integræ exiſtimationis, & frater præteritus. Is enim tantùm contra infamem queri poteſt, & pro ejus parte teſtamentum reſcindere. Cujac. *ad lib. 14. quæſt. Papinian. l. Circa 24. l. Nam etſi. 15. in fin. h. l. Cum duobus. 14. C. h. t.* Igitur nec hîc obtinet quod dicitur corrumpi negotium ſi in eum devenerit ſtatum à quo incipere nequit. *l. 11. de Servit.* Conſtat illud, non poſſe contra filiam ſcriptam heredem agi de inofficioſo: ergo nec contra eam reſcindi poteſt, quippe quæ judicio non interfuerit.

Objicitur quoque quod lex 19. dicit, filiam id vindicare debere, quod inteſtatâ matre obtinuiſſet; & proinde tantum ſemiſſem. Sed aliud eſt, totam extranei inſtitutionem reſcindere, aliud inde tantum ſemiſſem, id eſt, portionem ſuam petere & deducere. Diximus enim, querelam inofficioſi diſtinctam eſſe à petitione hereditatis.

Objicitur, quod *d. l. 19.* Paulus dicit, filiâ obtinente, totum teſtamentum infirmari. Sed dicit id ex opinione aliorum, *ſi quis* (inquit) *putaverit.*

Nec obſtat, quod nihil ex inofficioſo teſtamento valet, *l. Cum mater. 28. hîc.* Intellige enim, quatenus inofficioſum eſt. Furioſi quidem teſtamentum nec in ea parte valet, quæ notas ſanæ mentis habet. Sed inofficioſum teſtamentum non reverà, ſed quaſi amentis eſt, *l. 2. l. 5. hoc tit.*

CAPUT VI.

Solutio objectorum contra ſecundæ Quæſtionis deciſionem.

Movet ipſe Paulus, quod quæ ex teſtamento adivit, videtur ab inteſtato repudiare. Sed hæc objectio non habet locum in ea, quæ exiſtimavit teſtamentum valere; atque ita non repudiavit jus ſucceſſionis legitimæ, quam neſcivit ſibi competere. *l. 2. C. de Succeſſ. ed. l. 8. de Pet. her. l. Ex maleficio. §. Longè. de Obl. & ac. l. Illud dubitari. de Acq. her.*

Nec dixeris, ignorantiam juris non prodeſſe: verſatur enim facti error, an præterita querelam inſtitutura erat, &

an ingratitudo probanda erat, vel minus. *l. 46. infra, de Bon. libert.*

Proinde ſi ponamus à patre hanc filiam fuiſſe præteritam, atque ita teſtamentum ipſo jure non valere: hoc caſu quia inſtituta hereditatem adeundo ex tali teſtamento, erraviſſet in jure; putat Cujacius ad 2. *lib. quæſt. Pauli*, quod nihil ex hereditate redacta ad cauſam inteſtati fuerit participatura præter quadrantem quem ex teſtamento adivit, *l. Si duobus. 14. §. 1. infra, De bon. poſſ. cont. tab.* Sed hoc ad ſequentem deciſionem pertinet.

Putat autem Cujacius in *d. l.* 19. per errorem judicis, querelam fuiſſe admiſſam in ſolidum, reſciſſumque totum teſtamentum. Idque maximè videtur conſentaneum ei, quod principalem Quæſtionem Paulus facit, an inſtitura in totum removeatur, ubi præterita obtinuit in querela. Quo recepto, idem tamen manet jus.

CAPUT VII.

Contra tertiam deciſionem objectorum ſolutio

SCripta heres in quadrante neque querelam habuit, neque contra ejus portionem querela tenuit. Cur igitur non ſit contenta quadrante Quo enim titulo aut jure ultra conſequatur? Non enim ex teſtamento, ſed neque ab inteſtato. Nam inteſtati cauſa non poteſt contingere eam, quam non contingit reſciſſio.

Sed jam diximus, pro dodrante reſcindi teſtamentum: ex quo ad ſcriptam pertinet quadrans. Nam hâc in re teſtati & inteſtati jus permiſceri poſſe, conſtat: & illum qui ultra jus ſuum obtinuit, alteri prodeſſe. *l. 6. l. Pater 14. hoc tit.* Itaque non tantum unus ex teſtamento, alter ab inteſtato poteſt heres fieri; ſed unus partim ex teſtamento partim ab inteſtato.

Nec movet, quod inter alios judicatum non proſit alii. *l. 1. inf. de Exc. R. J.* Quia hic ſententia reſcindens per ſe non prodeſt inſtitutæ; ſed quia inde dodrans ad cauſam inteſtati recidit. Cujacius *ad lib. 14. quæſt. Pap. ad l. 15. in fin.*

Nec dixeris, quod quæ contenta quadrante, eum ex teſtamento cepit, videatur ut querelæ, ſic ſucceſſioni ab inteſtato renunriaſſe. Contra id enim cum Paulo jam reſpondimus.

Nec dixeris, ſicut teſtamentum pro quadrante non reſcinditur, ita & quadrante tenus extranei inſtitutionem conſervari: tanquam pro ea parte, non magis hæc, quam illud, ſit inofficioſa. Enimverò falſam hanc analogiam falſa ratio arguit. Inſtitutio enim filiæ in quadrante non modo non inofficioſa eſt, ſed cum officio pietatis congruit. At inſtitutio extranei, quatenus per eum altera excluditur filia, in totum eſt inofficioſa. Non enim hæc ita dividi poteſt, ob perſonæ & partis unitatem. ſicuti ab ea ſeparatur alterius filiæ inſtitutio.

Potuit quidem teſtatrix hunc extraneum etiam in ſemiſſe, non tantum in quadrante inſtituere, alterâ quoque filiâ ex quadrante ſcripta. Sed quod potuit, noluit; quod voluit, non potuit.

Ad L. Nam & his. 5:

CAPUT VIII

Differentia juris veteris & noviſſimi, Primo circa cauſam exheredationis

SUMMARIA.

1. *Cauſa exheredationis olim erant incerta, nec ulla teſtamento exprimi debuit, ſed à querente probari, arbitrio judicis.*
2. *Hodie certa cauſa à Juſtiniano deſignata: & unaex iis exheredationi jungenda eſt, probanda ab herede.*
3. *Si cauſa non eſt expreſſa, irrita eſt exheredatio, nec heres ad probationem admittitur.*
4. *Redarguuntur, qui teſtamentum hoc caſu valere putant, niſi propoſitâ querelâ infirmetur.*

I. CAuſæ exheredationis non erant olim legibus definitæ, ſed ex

motu

motu teſtatoris, & arbitrio judicis pendebant: ideóque nec certam teſtamento exprimi neceſſe erat, & filio querenti probandum erat ſimul, quod officium pietatis erga parentes impleviſſet. *l.* 5. *§.* 1. *h. l.* 28. *C. h.* Soar. *in Recept. Sent. lit. E. num.* 217. *& ſeqq.*

At hodie cauſam oportet eſſe unam ex deſignatis à Juſtiniano *Nov.* 115. *c.* 3. & eam exheredationi adjungi, & tantum ab herede inſtituto comprobari. *Nov.* 115. *l.* 34. *C. hoc tit.* Qui ſi in probatione deficit, exheredatus in querela obtinet.

Unde etiam receptior opinio eſt, non valere ipſo jure exheredationem ſine elogio talis cauſæ, & proinde hoc caſu non admitti heredem ad probationem idoneæ cauſæ; ut dixi *Inſt. de Exhered. cap.* 3 Alioqui enim fruſtra exegiſſet Juſtinian. cauſam teſtamento inſeri, ſi etiam abſque eo exheredatio teneret. *l.* 5. *C. De legib.*

Sed quidam huic adſentientes, ipſum tamen teſtamentum valere vol int, niſi propoſitâ querelâ infirmetur. Fachin. *lib.* 4. *contr.* 9. Sed hi inde redarguuntur, quod nihil intereſt; utrum omiſſa ſit exheredatio, an non ritè ſive vitioſè facta ſit. *l. Quoties & ibi* Jaſ. *ff. Qui ſatiſd.* Gomeſius *de teſtam. cap.* 11 *n.* 10. Clar. *§ teſtamentum quæſt.* 40. *ar.* Nov. 115. *c.* 3. *&* 4. Diſſentit Viglius *Inſtit. hoc tit. in prin.* Ubi enim vitium teſtamenti nullâ inquiſitione indiget, nec querelæ locus eſt: eo magis, quod conſtet de meritis exheredationis non inquiri (quò pertinet querela *l.* 3. *h.*) ubi de ejus defectu conſtat.

CAPUT IX.

Circa perſonas Exheredandorum.

HInc 2. quamvis olim poſthumus potuit exheredari: *l.* 6. *hic.* diverſum hodie verius eſſe, probavi *C. De Poſthum.* perinde ut de infante, aut impubere etiam, needum doli capace dicitur. Jul. Clar. *in § Teſtamentum. quæſt.* 41. Pinel. *in Auth. Niſi tricennale. C. De Bon. mat.*

Ad L. Papinianus. 8. §. 16. l. 13. l. 28. l. 17. §. ult.

CAPUT X.

Circa Reſciſſionem Teſtamenti.

SUMMARIA.

1. *Olim inofficioſum teſtamentum reſcindebatur in totum, hodie tantùm quoad inſtitutionem.*
2. *Neque hodie libello querela inſerendum, tamquam non ſana mentis fuerit teſtator.*
3. *Jure veteri valuere legata & fideicommiſſa, ſi teſtamentum non conſilio, ſed eventu erat inofficioſum.*
4. *Idem ſi ſcriptus heres per contumaciam victus erat.*

III. OLim inofficioſum teſtamentum reſcindebatur in totum, 1 quia conditum à demente videbatur. *l.* 8. *§.* 16 *Si ex cauſa. l. Titia.* 13. *l.* 22. *§.* 1. hodie reliqua capita; præter inſtitutionem, ſalva manent: ut legata & fideicommiſſa nempe ſingularia. *Nov.* 115. *cap.* 3. *in fin. & cap.* 4 *in fin.*

Unde etiam aſſentior illis, qui ho- 2 die in libello quò querela proponitur non requirunt illum colo em, *in l.* 2. *hoc tit.* tanquam non ſanæ mentis fuerit teſtator, qui in tantum odium immerentium liberorum duravit. Bart. *ad l.* 13. *hic.*

Planè etiam jure veteri valebant le- 3 gata & fideicommiſſa, ubi teſtamentum non conſilio, ſed eventu inofficioſum erat: veluti ſi mater falſorum ore de morte filii peregrinantis decepta, eum præterivit. Hic enim redux non tam per querelam, quam ex præſumpta voluntate teſtatricis infirmabat inſtitutionem ſolam. *l. Cum mater.* 28. *hoc tit. l. ult. infra, de Her. inſt.* Idem 4 adhuc erat; ſi ſcriptus heres per contumaciam victus erat: tunc enim quia defenſore teſtamentum caruit, non liquet de inſana impietate exheredantis. *l.* 17. *§. ult. hic.*

Ad

Ad L. Poſthumus 6. §. ul. l. 7. & l. 27.

CAPUT XI.

Circa Tranſmiſſionem querelæ.

SUMMARIA.

1. *Olim exheredatus ante inſtitutam querelam decedens, eam non tranſmittebat in heredes.*
2. *Hodie indiſtinctè tranſmittit, ſaltem in liberos ſuos.*

1 OLim ſi exheredatus ante querelam inſtituram decedebat, eam non tranſmittebat in heredes, ne quidem in liberos ſuos, niſi ſaltem præparatam, id eſt, volunratem querendi de inofficioſo vel denunriatione, vel facto profeſſus. *l* 6. *§. ul. l. 7. h. t. l. 5. C. eod.* Atquc hoc reſpectu inſtaurare prohibetur querelam heres, quam defunctus tranſactione finiverat, quam implere ſcriptus recuſat, *l* 6 *C. De Tranſact.* quamvis hoc caſu auctor ejus, ſi ſuperviveret, id poſſet. *l.* 27. *h.* quæ ſic conciliatur.

2 At hodie querela indiſtinctè tranſmittitur ab exheredato, ſaltem in liberos ſuos, niſi ille vel repudiaverit, vel tranſegerit, vel quinquennio poſt aditam hereditatem ſiluerit. *l.* 35. *C. h.* ab eo enim demum tempore moveri querela poteſt. Unde etiam cogitur inſtiturus intra ſemeſtre, vel (ſi in diverſa provincia habitat) intra annum, aut adire aut repudiare. *l.* 56. *§. ul. C. h. t.*

Ad L. Papinianus. 8. §. 6. l. 25.

CAPUT XII.

Circa Legitimam.

SUMMARIA.

1. *Olim ſufficiebat relinquere legitimam titulo donationis, hodie requiritur inſtitutio.*
2. *Olim legitima erat quarta, hodie triens vel ſemis; & quæ in illam imputantur?*

1 OLim querelam excludebat quarta accepta donatione mortis causâ, *l.* 8. *§.* 6. vel etiam inter vivos, ſi legitimæ reſpectu proceſſerat, *l.* 25. id eſt eâ conditione ut in legitimam imputaretur. *l.* 35 *§.* 1. *C hic.* Hodie ferè neceſſe eſt in ea inſtitui liberos; *Nov.* 115. *cap.* 3. Dixi *Inſtit. De inoff. cap. ul.* vel ſaltem in aliqua parte: quo caſu hodie tantum actionem habent ad repletionem, *l.* 30. *C. hic. Nov.* 115. *cap.* 5. eum olim (niſi juſſiſſet teſtator arbitratu boni viri repleri, *d. l.* 25.) contra extraneos inſtitutos *Jul. Paul.* 4 *Sent.* 5. *§.* 6. & ubi Cujacius, locus eſſet querelæ. Igitur & hodie donatio, in liberos quamvis contemplatione legitimæ facta, ita demum excludit querelam, ſi teſtamento fuerit repetita titulo Inſtitutionis. Vigel. *cent.* 1. *deciſ.* 75. *Olim erat quarta, *d.* 2
l. 8 *§.* 6. hodie triens, vel ſemis ſi plures 4. Olim in eam imputabantur fructus, quos filius juſſus reſtituere hereditatem in diem, medio tempore perceperat. *l.* 8. *§. Unde. hic.* hodie non, *l.* 6. *C. ad S C. Treb.* ubi dixi.

Ad L. Papinianus. 8. §. 8. l. 16. 17. l. 23. §. ult.

CAPUT XIII.

An in numero liberorum computetur circa computationem legitimæ is qui non concurrit ad ſucceſſionem, v. g. exheredatus?

SUMMARIA.

1. *An exheredatus faciat partem in legitima?*
2. *Juſtè exheredatus partem non facit.*
3. *Hinc ex* 5. *liberis uno juſtè exheredato legitima eſt tantùm triens.*
4. *Deportatus vel monachus aut aliàs incapax non conſideratur in legitima.*
5. *Quid de filia renuntiante?*
6. *Quid de filia cum dote excluſa per ſtatutum?*

QUæſtio bimembris eſt: nempe utrum exheredatus partem faciat 1
ad minuendum, & utrum numerum impleat ad augendum. Diſtinguendi verò ſunt 4. caſus.

1. Sint 4. liberi: unus ex iis exheredatus qui necdum querelam inſtituit: 2
reliquis ſit relictus hereditatis quadrans.

drans. Dicimus iis ſatisfactum eſſe, nec poſſe integrum trientem petere: quia quartus, qui queri contra teſtamentum poteſt, partem reliquis facit. Nam ſi tribus illis nihil quoque relictum eſſet, agentes querelâ tantùm dodrantem peterent, quadrante fratri reſervato. Ita intelligenda lex 8. §. 8. *hoc tit.* Nam & ſi poneremus ex 6. liberis unum ex aſſe inſtitutum; reliquos in legitima: ea erit non ſemis, ſed quincunx: quia in ſemiſſe, qui legitima eſt, virilem partem habet inſtitutus filius: aliter, ſi extraneus eſſet. Ita Cujacius ad *Nov.* 18.

2 2. Alia omnia dicimus, ſi ille, de quo dixi, exheredatus non conqueritur animo repudiantis, aut à querela tempore, vel ſententiâ excluſus eſt. Nam is partem non facit: *l. Filio.* 16. *in pr. l.* 17. (quæ ſic intelligendæ, & conciliandæ dictæ legi 8 §. *Quoniam* 8. Pacius *cent.* 3. *q* 32.) *l. Si ponas.* 23. §. *ult. hoc tit.* quia pro mortuo habetur ante reſciſſionem teſtamenti. *l.* 1. §. *Sed et ſi inf. de Conjung. cum emanc.* Hoc enim caſu, horum trium legitimam eſſe trientem hereditatis totius, inde patet, quod illam totam ſibi vindicarent, ſi injuſtè exheredati fuiſſent extraneo inſtituto. *l. Si poſt mortem.* §. *Liberi. infra, de Bon. poſſ. con.* Legitima autem eſt triens ejus quod ab inteſtato haberent. *l.* 8. §. *Si quis mortis. h.* Unde tollitur objectio, quod pœna exheredati illis lucro eſſe non debeat. Tollitur & illa, quod in re certa inſtitutis non poſſit accreſcere. Nam non indigent jure accreſcendi, quorum legitima tanta eſt ob remotionem ejus, cui pars non debetur.

3 3. Conſequenter ſint 5. filii, ex iis quatuor inſtituti in trientem, unus eum effectu excluſus. Hic, ſicut in priore caſu partem non fecit reliquis ad minuendam eorum legitimam, ita modò non faciet ad augendam. Non rectè ergo dicent, pro numero liberorum legitimam eſſe ſemiſſem hereditatis. Id enim tunc obtinet, cum ſemis in 5 eſt dividendus. Ceſſat igitur in propoſito ratio auctionis, nempe concurſus participantium & extenuantium trientem. Objicitur *lex* 23. §. *ult. h.* ubi portio exheredati, renuntiantis querelæ, accreſſit aliis, *l. un. C. Quan. non peten. par.* ſed hoc intelligendum, quando injuſtè exheredato competit portio.

4. Idem juris erit reſpectu filii, quem deportatio, vel monachiſmus; vel filiæ, quam pactum, aut jus municipale excludit à ſucceſſione Ita rectè Cujac. & ſequitur Beſoldus ad *hunc tit. q.* 28. 4

At Fach 4 *con* 31. vult quod filia renuntians computabitur in 2. caſu. Nam eum pater ei dotem repræſentet, intelligitur eum reliquis vi ipſâ ad legitimam concurrere, eamque minuere *A- 5
liud interim ponens in filia per ſtatutum cum dote excluſa in gratiam agnationis, quam non ad minuendam, ſed ad augendam legitimam vult computari. Qua in re nequidem ſibi conſtare videtur. Nam hoc caſu dotem in locum legitimæ ſubſtituit, non etiam in aliis. Facit, inquit, hoc ratio ſtatuti filiis conſulens. Fruſtra. Loquitur enim illud de ſucceſſione inteſtati, nec patri aufert ſupremi judicii libertatem. 6

Aſſentior igitur iis, qui omnes hos caſus unâ perticâ metiuntur. Nam dos pro facultatibus patris, & dignitate generi inter vivos conſtituenda, *l. Inter.* §. *Pater. infra, de Jur. dot.* ſeparata eſt à legitima; nec ad ejus normam redigitur: Soarez *lit. D. num* 323. etſi vulgo aliter exiſtimant Itaque in caſibus illis, quos Fachinæus variè diſtinguit, ſemper manet verum, filiam non concurrere ad hereditatem, nec partem facere.

CAPUT XIV.

Legitima an ſtatuto vel conſuetudine poſſit tolli?

SUMMARIA.

1. *Fundamenta opinionis negantis.*
2. *Fundamenta contrariæ opinionis.*
3. *Verior eſt opinio ſuſtinens, poſſe minui; at non tolli.*
4. *Quo ſenſu legitima aboleri poſſe dicatur,*

dummodo alimentis liberorum ſit conſultum

5. *Legitima ad alimentorum ſubſidium à Jure directa eſt*

6. *Objecta refelluntur.*

7. *Quo ſenſu legitima parentum jure naturæ debita dicatur.*

1 QUidam negant, quia ex jure naturali deſcendit: *l. Cum ratio. inf. de Bon damn. l. Scripto. 7. in fin. inf. Unde lib.* Succedit enim in vicem alimentorum *§. Non licebit. Auth. De Triente & ſem. l. Hac edictali. 6. C. De ſecun. nup.*

2 Alii contrà: quia legitima, ut nomen indicat, profecta ſit ex lege, ſuadente naturali ratione. Idque ſignificat objecta lex 6. quæ verat quartam ex legibus debitam ullo modo minui. Et loquitur de donationibus in vitricum vel novercam Ut proinde non conſuetudinem impediat, ſed eum, qui ad ſecundas nuptias pervenit, conſtringat. Et d. lex *Scripto* 7 dicit, quod liberos ad hereditatem admittat parentum & naturæ votum: votum dicit, non imperium: & parentum votum eſt, quo liberos ſibi ſuperſtites optant.

3 Alii rectiùs dicunt minui legitimam poſſe, quia taxatio ex jure civili ſit; at tolli non poſſe, quia quatenus aliquod ſubſidium vitæ liberis ſuppeditat ex bonis parentum, eatenus juris naturalis eſt. *l. 1. §. Jus naturale. ſupra, de Juſt l. Jura ſanguinis. infra, de Reg.*

4 In hanc diſtinctionem cadit & ſententia illorum, qui aboleri etiam legitimam poſſe dicunt, dummodo alimentis liberorum ſit conſultum: ſicuti paſſim ſunt Statuta, quæ filias dotatas excludunt ab hereditate parentum, nec à jure divino abhorrentia. Numer *c.* 27 Gail. 2. *obſ.* 122 Sichard ad *Auth. Noviſſima. num* 6 *C de Inof per l. Quo-*

5 *niam novella. eod.* * Namque ad alimentorum ſubſidium Jus legitimam direxit. Unde etiam, quod Juſtinianus permiſit liberis diminuere de ſubjectis fideicommiſſo, quatenus legitima impar eſt donationi nuptiali, id Doctores rectè extendunt ad alimenta. Nam quum ad ea parens liberis ſit obligatus, ipſius hereditati hoc æs alienum eſt connexum. Conſtat autem, fiduciarium rectè, etiam fundum prohibitum alienando, diminuere ad diſſolvendum æs alienum teſtatoris, ſi aliud ſubſidium non ſuppetit. Sichard ad *Auth. Res quæ. num.* 18 *C. Commun. de lega.* facit lex *Pater filium. inf. de Leg.* 3. Gail. 2. *obſ.* 137. *num* 4.

Neque rectè negatur, legitimam in 6
vicem alimentorum eſſe ſubſtituram, quia olim illa potuerit in nuda etiam proprietate relinqui. Etenim idcirco id Juſtin. ſuſtulit, quia naturæ & fini legitimæ repugnaret: ideo enim accedere illico uſumfructum jubet, ne medio tempore liberi ſame periclitentur. *Nov.* 18 *cap.* 3.

Nec rectè objicitur lex 5. §. 1. *C. Ad leg. Ju. maj.* filios perduellium excludens à tota parentum hereditate, atque ita tollens iis & legitimam. Eſt enim hoc jus ita ſingulare, & ab æquitate naturali, publici boni obtentu, exorbitans, ut nullum inde trahi argumentum poſſit.

Idem dico de conſtitutione quæ hybridas alimentis privat. Namque hæc quia directâ fronte in jus naturale impingebat, Canonibus eſt abrogata.

Quod verò filius à milite exheredatus non habet querelam inofficioſi teſtamenti, id non puto impedire, quin ſalvo teſtamento petat legitimam. Nam alimentorum obligationem vivo patri incubuiſſe non ambigitur.

An idem dicemus de legitima paren- 7
tum? Et hanc quidem jure naturæ quoque debitam dicit Pontif. *cap.* 1. *§ ult. de Teſtam in* 6. Sed ex *d. l.* 7. *inf. Unde lib.* id moderandum videtur, ut intelligamus id de naturali miſerationis ratione. Nam ſi ſtrictè intelligas de jure naturæ, non poſſet pater pupillariter ſubſtituendo filio, in ejus bonis adimere matri legitimam. Quod tamen Pontifex admittit.

CAPUT XV.

An cap. Raynutius ⁑ de Teſtam. *de duplici deductione obtineat & in parentibus oneratis?*

SUMMARIA.

1. *Rationes pro affirmativa à Covarruvia adducta.*
2. *Negantium opinio ut verior ab Auctore probatur.*

1 COvar. *ad d. cap. §. 11. num. 6.* affirmat, quia diſpoſitum in uno relatorum extenditur ad alterum. Et quia auctio legitimæ in perſona liberorum communi ſententiâ, Sichard. ad *d. Auth. Noviſſima. num. 12.* porrigitur etiam ad parentes. Sed dici poteſt, non interpretatione, ſed ipsâ conſtitutione id effici, quippe quæ diſertè omnibus conſulit, quibus erat querela inofficioſi. *Novel. 115. cap. 5.*

2 Alii igitur rectius *d. cap.* extendendum negant: quia vel corrigat jus civile, vel ſecutum ſit interpretationem ejus tunc probabilem, aut conſuetudinem (ut & hodie ferè) receptam, *l. Quod non ratione. ſup. de Legib.* Eſt etiam in ſucceſſione longè potior & prior ratio liberorum, *l. Scripto. 7. in fin. infra, Unde liberi.* Sichard. ad *l. Filium. 24. num. 7. & 8. C. Familercis.*

CAPUT XVI.

An cap. Raynutius *tunc demum obtinet, ubi filius ſub conditione vel in diem gravatus?*

SUMMARIA.

1. *Affirmantium fundamenta.*
2. *Ut abſurda rejiciuntur.*

MUlti adfirmant: quia hoc caſu 1 ſtatim deducat legitimam, Trebellianicam verò demum die vel conditione exiſtente. Aliud, ubi purè juſſus eſt reſtituere: ne ſcilicet eodem tempore deducat utramque, contra juris rationem, *l. In ratione. 11. §. Quod vulgo. infra, ad leg. Falci.* Gail. 2. *obſerv.* 121.

Sed totum hoc abſurdum eſt: quia 2 minùs ſublevaretur filius qui graviùs oneratus eſſet, quam qui leviùs. Regulariter enim heres fiduciarius lucratur fructus pendente fideicommiſſi conditione perceptos, *l. In fideicommiſſaria. infra, ad SC. Treb.* & filius eos non imputat quartæ, *l. Jubemus. 6. C. ad SC. Treb.*

TITULUS IV.

Si pars hereditatis petatur.

Ad L. Poſt actionem. 1. § ult. l. 2. 3. 4.

Inſtitutus purè, an pendente conditione coheredis rectè petat totam hereditatem?

SUMMARIA.

1. *Textus, qui ab affirmantibus allegantur, eorumque ſolutio.*
2. *Argumenta opinionis negantis, & ad ea reſponſio*
3. *Diſtinctione opiniones conciliantur.*

SEcuti Azonem quidam 1 adfirmant: per *l. 10. §. ult. inf. De adſig. lib.* quæ liberto per parentem uni filiorum purè, alteri ſub conditione adſignato, illi interim tribuit jus univerſum. Sed videtur hoc ſingulare: quia illud jus non perinde promptam diviſionem recipit, ut hereditas.

Citatur igitur lex 1. § *Sed & quoties. inf. ad SC. Treb.* quæ heredem rogatum uni purè, alteri ſub conditione reſtituere, dicit, ab illo cogi ad reſtitutionem u-

ut ſtatua: ut proinde ſtatuam tuam integram rectè vindices, quamvis ei alienum brachium ſit admixtum, dummodo ſine commiſſurâ: qui adjunctionis modus ferruminatio vocatur *l.* 23. *§.* 5. ideoque brachium nec ſeparatum quandoque priſtinus dominus vindicabit, ſed tantùm æſtimationem in factum actione petet, *d. §.* 5.

2 Eſt aliud corpus compoſitum ex cohærentibus, ut domus, quæ ſolo & ſuperficie comprehenditur; id eſt areâ & ſtructurâ illi impoſitâ; *l. Solum.* 49. *h. l. Eum qui, infra, de Uſufr.* (Quanquam etiam ad fundum refertur ſuperficies, ſignificans arbores ei inſitas) hæc quippe illi cedit, *l. Julianus.* 37. *l. In fundo.* 38. *l. Redemptores.* 39. Qua etiam ratione ſuperficiario, qui in ſolo domini certâ ei penſione promiſsâ ædificavit ſibi, non directa ædificii, ſed utilis vindicatio datur, *l.* 74. *h. l.* 1. *inf. de Superf.* quemadmodum & Emphyteutæ, *l.* 1. *§.* 1. *infra, Si ag. vectigal.* & Vaſallo, *c. un. §. Rei Inveſt. de re aliena facta.*

3 Simile domui corpus eſt navis; namque & in hac ſoli ſive fundi inſtar eſt carina. Qua ratione ſi alterius carinæ reliquam navis formam adſtruxiſti; tota navis illius erit, non tua: diverſum prorſus eſt, ſi tuam navim ex alienis lignis reſtauraſti, *l. Minicius.* 61. *h.* Namque ea iſtius legis deciſio quamvis obſcura, colligitur ex ratione ſubjecta: Nam, inquit, proprietas totius navis, carinæ cauſam ſequitur. Quamvis alii hanc rationem referentes ad reficientem, putent decidi, illum qui navim inſtituit ex aliena materia, non fieri ejus dominum. Atque ita hanc legem reverà diſſidere à *l.* 26. *infra, De acq. dom.* Beſoldus ad 6. *ff. Quæſt.* 3.

4 Planè Armamenta, id eſt inſtrumenta impellendæ, & regendæ, & reficiendæ *l.* 3. *infra, Ad leg. Rhod.* navis, non continebuntur vindicatione navis, ſed erunt diſertè petenda; quemadmodum & multò magis ſcapha, quæ navi ſolet colligari, *l.* 3. *§.* 1. majoris appendix navicula, nempe in quam ſe nautæ in tempeſtate recipiunt, & unde magnam cum opus trahunt, hæc ne quidem inſtrumenti numero habeatur; *l. ult. infra, De inſtructo.* quamvis inſtructæ navis appellatione contineatur, ut v. g. emptori aut legatario cedat, Cujacius ad *l. Malum.* 242. *infra, de Ver. Sign.*

Sed dubitari poteſt, quomodo vindicatione navis non contineantur inſtrumenta, veluti, gubernacula, malus, antennæ, velum cum hæ ſint partes navis: adeò ut cedant ei qui navim emit etiam nullâ inſtrumenti mentione factâ: iiſque evictis committatur ſtipulatio duplæ. *l. Scapham.* 44. *infra, de Evict.* Adeò ut à malo & velo diſtinguat hoc fine dicta lex 242. artemonem, id eſt minuſculum nec neceſſarium velum, quod ſupra majus applicari faſtigio antennæ ſolet, non tam impellendi, quam dirigendi curſus causâ: in quo tamen diſſentit Seneca *ep.* 77. putans maximè urgeri curſum à ſupparis: quæ videntur eadem cum artemone. Vide Turne. 21. *Adverſar.* 4. 5

Igitur diſtinguendum eſt: ea inſtrumenta quæ navi conjuncta ſunt, continentur vindicatione, ut membra navis, *d. l. Scapham.* diverſum eſt de iis quæ ſeparata ſunt.

Tertium eſt corpus (ut ſic dicam) civile ex diſtantibus capitibus, uni nomini ſubjectis, ut grex. Proinde integrum gregem rectè vindicamus; etiamſi in eo quædam ſint pecudes alienæ, dummodo quæ meæ remanent numerum gregis impleant: alienæ enim à reſtitutione eximentur. Quod ſi ponamus in eodem grege duos dominos parem habere pecudum numerum: neuter vindicabit gregem, adeoque nec dimidium gregis, ſed ſingula capita, *l.* 1. *§. ult. l.* 2. Planè non ideo gregem vindicare prohibeor, quod poſtquam illis nova capita adjeceram, ille in totum perierat: nam grex ſuſtinetur in ſubſtitutis. *l.* 3. *h. l. Proponebatur.* 78. *ſupra, de Judic.* 6

Ad

Ad L. 23. l. In rem. 24. 40. 41. 42. 43. 50. 66. 72. 76.

CAPUT III.

Cui detur Rei vindicatio?

SUMMARIA.

1. *Rei vindicatio non niſi domino datur.*
2. *Res ſacræ utiliter vindicantur per œconomos.*
3. *Rem emptam nondum traditam vindicare emptor nequit.*
4. *Intellectus legis* Si quis. 42. h.
5. *Quibuſdam caſibus dominium transfertur ſine apprehenſione poſſeſſionis.*
6. *Traditio improbata non transfert dominium nec obeſt Rei vindicationi.*

1 REi vindicatio non niſi domino
datur, *l. 24.* Igitur non pertinet
ad eas res, quæ in nullius dominio di-
cuntur, ut ſunt ſacræ, *l. 23. §. 1. h.*
2 Sed quamvis non directè, id eſt jure
dominii, utiliter tamen reſpectu qua-
liſcumque juris per OEconomos Ec-
cleſiæ vindicari poſſunt, *l. Sancimus.*
31. C. de SS. Eccl. l. 43. h. t. Quomodo
& liberos noſtros vindicamus, adje-
ctâ causâ ex jure Quiritium, id eſt re-
ſpectu patriæ poteſtatis eo jure conſti-
3 tutæ, *l. 1. §. pen. h.* *Porro vindicare
rem ſibi venditam, ſed nondum tra-
ditam, non poterit emptor, *l. Si ager.*
50. h. Quia ejus dominium adeò ad-
huc penes venditorem eſt, ut ſi is ean-
dem rem ſecundò vendiderit & tradi-
derit, eum faciat dominum, *l. Si à Ti-
tio. 72. h. l. 15.* ubi latè expoſui *C. h. t.*

4 Igitur quod dicit lex *Si quis 42. h.*
eum qui ſub pacto addictionis in diem
emit fundum vindicare eum poſſe, an-
tequam melior conditio venditori fue-
rit oblata: ad hoc ſupponendi ſunt ter-
mini habiles, nempe traditio fundi.
Eam verò omitti in lege, non eſt mi-
rum, quippe cum ejus quæſtio aliunde
pendeat, nempe an vindicanti non ob-
ſtet, quod dominium rei ab ipſo avo-
cari poſſit, ſi alius venditori meliorem
conditionem offerendo priorem em-
ptorem excludat? Et placuit id non
obſtare: cum non impediat jus domi-
nii incertus eventus, quo id auferri po-
teſt, *l. 12. §. 1. inf. Fam. er. l. Non
ideo. 66. hoc tit.* Nam quod pendet
non debet exiſtimari perinde ac ſi ex-
ſtitiſſet, *l. 201. ff. de Reg. ju.* Sed quo-
modo igitur poſt oblatam venditori
meliorem conditionem vindicare em-
ptor prohibetur? *d. l. 42. l. 16. Qui. §.
Ariſto. infra, Quod vi. l. Si res inf.
Quib. mod. pig. diſ.* Nempe tunc ab eo
ad illum revertitur ipſo jure dominium,
ſi conditionem recipit, *l. Ubi. §. ſed
Marcellus. inf. De in diem addic.*

Quibuſdam enim in caſibus placuit 5
dominium ſine apprehenſione poſſeſ-
ſionis transferri: quomodo heres ſta-
tim per aditionem fit dominus re-
rum hereditatis: adeò ut etiam id quod
acceſſit poſſit vindicare, *d. l. 50. §.
ult.* Regulariter autem requiritur tra-
ditio, ſive vera & naturalis, ſive fi-
cta & civilis: utriuſque exemplum eſt
in *l. Quædam. 76. h.* veluti ſi ab eo cui
fundum donaſti, eundem conduxeris,
vel dum in fundo eſſet ei donaveris.
De hac re affatim egimus *Inſtit de Rer.
diviſ. cap 59. & 60.*

Ex adverſò autem traditio ex cauſa 6
legibus improbata, quia dominium
non transfert, non impedit rem vindi-
cari. Sic pignus à muliere datum pro
alieno debitore, ſi creditor tibi vendi-
derit & tradiderit, id mulier rectè à te
vindicabit: quia jus hoc pignoris, ve-
luti ſpeciem interceſſionis impedit SC.
Velleianum, *l. 40. §. ult. l. 41. h.* Idem
erit, ſi rectè à te obligatum pignore
prædium non obſervato juris ordine
creditor tuus mihi vendidit. Hoc ta-
men caſu te vindicantem exceptione
doli repellam, donec mihi reddideris
non quidem univerſum pretium quo
emi (ad hoc enim dominus non tene-
tur, *l. 16. C. hoc tit. l. 7. C. ad SC.
Vellei.*) ſed uſque ad concurrentem
quantitatem debiti; pro qua pignus ob-
ligatum erat, unà cum ejus uſuris,
quatenus excedunt æſtimationem fru-
ctuum, quos ex prædio percepi. Ha-
ctenus enim pretium in tuam utilita-
tem converſum eſt, eo liberati à cre-
ditore, *l. Emptor 65. hoc tit.*

Ad

meſ. *De Teſtam. cap.* 11. *num.* 15. Neque enim fideicommiſſarius rejicere petitionem hereditatis eo prætextu poteſt, quòd ea non datur contra illum, qui ex titulo poſſidet. *l.* 9. *infra, De Petit her.* Nam infirmando illius titulo præmittitur vel conjungitur querela. Paul. 5. *Sent.* 5. §. 41. *ubi* Cujac. paulò aliter.

Ad L. Papinianus. 8. l. 16. l. 17. l. 27. §. ult.

CAPUT IV.

An duobus filiis exheredatis, unus altero ceſſante poſſit in ſolidum querelam proponere: & ſi in ea obtinuerit, an totam hereditatem ſibi vindicet, an verò alter ei in partem concurrat?

SUMMARIA.

1. *Si unus in perpetuum excluſus eſt, alter in ſolidum & aget querelâ, & victor hereditate potietur.*
2. *Diverſum eſt, ſi uno tantùm ceſſante, alter præoccupavit querelam in totum.*

1 DIſtinguendum eſt, ut leges conciliëntur. Nam ſi unus in perpetuum excluſus à querela eſt, ſive præſcriptione quinquennii, *l.* 2. *C. Quibus ex cauſ. reſtitut.* ſive repudiatione, ſive quod egit & deſtitit, nec obtinuit: alter aget rectè querelâ in ſolidum, & victor in partem hereditatis alterum non recipiet: quippe qui deſiit computari, *l.* 1. *§. Sed & inf. De conjun. cum emanc.* & ideo vacans ejus portio accreſcit victori, *l. Filio.* 16. *l. Si ponas.* 23. *§. ult. hoc tit.*

2 Diverſum eſt, ſi uno ceſſante tantum, alter præoccupavit querelam in totum. Quamvis enim, quamdiu alius par jus exercere poteſt, tantum pro ſua agere parte debuiſſet: ſi tamen in totum agendo reſcidit totum teſtamentum, jam hæreditate ad cauſam inteſtati redactâ, nihil impedit in ejus partem venire eum qui non egit. *l. Papinianus.* 8. *§. Quoniam.* 8.

Ad L. Mater. 19.

Tres Quæſtiones in hac lege deciſæ.

CAPUT V.

De reſciſſione teſtamenti per filiam obtenta, in quo filia ex quadrante, ex reſiduo extraneus inſtituti erant.

SUMMARIA.

1. *Filia à matre præterita, ſorore ex quadrante, extraneo verò ex dodrante inſtitutis heredibus, contra extranei dodrantem querelam inſtituet.*
2. *Varia Doctorum ſententiæ circa hunc caſum, quas. Auctor non probat.*
3. *Filia autem inſtituta ſi ex teſtamento hereditatem adiit, quadrantem obtinebit.*
4. *Ad quam, reſciſſo teſtamento, etiam quadrans quem ultra ſemiſſem habebat extraneus, ab inteſtato perveniet*

MAter extraneum ex dodrante, filium ex quadrante inſtituit heredes, alterâ filiâ præteritâ. Hinc tria potiſſimum quæruntur: 1. An præterita querelam de inofficioſo contra totum teſtamentum moveat, an ſaltem contra totam extranei inſtitutionem; an verò tantum contra partem ſibi competentem? Quamvis Paulus variè aut perplexè reſpondere videtur: ſecundùm illud eum amplecti, & contra dodrantem extranei querelam concedere, puto: dum negat præteritam agere de inofficioſo contra ſororem poſſe: Et hoc magis placet quam quod alii dicunt. 1

Coſtalius ad *h. l.* vult tantum pro parte competente reſcindi, niſi in totum agentem nemo repulerit: is enim victor proderit alteri, ut ab inteſtato æqualiter cum eo participet hereditatem, *l.* 6. *in fin. hoc tit.* At Connanus 9. *Comm.* 8. *num.* 9. pro parte quidem agendum, ſed in totum reſcindi. Buſius ad *h. l.* Teſtamentum quidem reſcindi in totum, niſi cum uni ea portio attributa eſt, quam ab inteſtato obtinuiſſet: tunc enim effectu ipſo in ejus parte non reſcindi, *Arg. l.* 6. *de Dot. coll. l.* 1. *§. Si ego. infra, Si pars her.* 2

Putat

Putat quidem Cujac. in *parat. C. hoc tit.* inofficioſi querelam vi ipſa continere petitionem hereditatis, & perperam DD. duobus ea judiciis dividere. Sed non ideo præterita non reſcindet totam extranei inſtitutionem; quæ inofficioſum facit teſtamentum, quod inde petit ſibi tantum ſemiſſem.

3 Secunda quæſtio ſuboritur, filia quæ inſtituta eſt, an illa ex hereditate nihil obtineat, maximè ſi eam ex teſtamento (quod poſtea reſciſſum eſt) adiverat? Negat Paulus, & palam, quippe ex profeſſo hoc agens.

4 Concurrit & tertia quæſtio, utrum ad filiam inſtitutam perveniat quadrans, quem ſupra ſemiſſem habet extraneus, an extraneo ipſi relinquatur, an verò totum dodrantem ſibi evincat præterita? Gloſſa ſecundum ex his, ſed recentiores rectiùs primum adſerunt. Buſius *ad l.* 8. *§. Sed nec impuberis. hoc tit.* Reſciſſo enim pro drodrante teſtamento, jus adeundæ hereditatis & ei, quæ inſtituta erat, Paulus largitur.

Ad L. Nam &. 15. l. 24.

CAPUT V.

Rejecta, quæ contra primam deciſionem objiciuntur.

Contra primam deciſionem objicitur, quod non poſſit pro parte valere, & pro parte infirmari teſtamentum: quia ſic idem pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus moreretur contra *l. 7. de Reg.* Sed reſpondetur, id ab initio quidem, & vi conditi teſtamenti effici non poſſe, *l. 1. §. Si ex fundo, de Her. inſt.* at ex poſtfacto interim evenire. Veluti ſi duo ſcripti heredes, domiciliis ſeparati, ſinguli coram ſuo judice conveniantur ut oportet: *l. 29. §. ult. h.* atque eorum unus à ſuo judice condemnetur, alter autem à ſuo abſolvatur. *l. Circa.* 24. Idem eſt ſi duo ſint heredes inſtituti, unus infamis, alter integræ exiſtimationis, & frater præteritus. Is enim tantùm contra infamem queri poteſt, & pro ejus parte teſtamentum reſcindere. Cujac. *ad lib.* 14. *quæſt. Papinian. l. Circa* 24. *l. Nam etſi.* 15. *in fin. h. l. Cum duobus.* 14. *C. h. t.* Igitur nec hîc obtinet quod dicitur corrumpi negotium ſi in eum devenerit ſtatum à quo incipere nequit. *l.* 11. *de Servit.* Conſtat illud, non poſſe contra filiam ſcriptam heredem agi de inofficioſo: ergo nec contra eam reſcindi poteſt, quippe quæ judicio non interfuerit.

Objicitur quoque quod lex 19. dicit, filiam id vindicare debere, quod inteſtatâ matre obtinuiſſet; & proinde tantum ſemiſſem. Sed aliud eſt, totam extranei inſtitutionem reſcindere, aliud inde tantum ſemiſſem, id eſt, portionem ſuam petere & deducere. Diximus enim, querelam inofficioſi diſtinctam eſſe à petitione hereditatis.

Objicitur, quod *d. l.* 19. Paulus dicit, filiâ obtinente, totum teſtamentum infirmari. Sed dicit id ex opinione aliorum, *ſi quis* (inquit) *putaverit.*

Nec obſtat, quod nihil ex inofficioſo teſtamento valet, *l. Cum mater.* 28. *hîc.* Intellige enim, quatenus inofficioſum eſt. Furioſi quidem teſtamentum nec in ea parte valet, quæ notas ſanæ mentis habet. Sed inofficioſum teſtamentum non reverà, ſed quaſi amentis eſt, *l.* 2. *l.* 5. *hoc tit.*

CAPUT VI.

Solutio objectorum contra ſecundæ Quæſtionis deciſionem.

Movet ipſe Paulus, quod quæ ex teſtamento adivit, videtur ab inteſtato repudiare. Sed hæc objectio non habet locum in ea, quæ exiſtimavit teſtamentum valere; atque ita non repudiavit jus ſucceſſionis legitimæ, quam neſcivit ſibi competere. *l.* 2. *C. de Succeſſ. ed. l.* 8. *de Pet. her. l. Ex maleficio. §. Longè. de Obl. & ac. l. Illud dubitari. de Acq. her.*

Nec dixeris, ignorantiam juris non prodeſſe: verſatur enim facti error, an præterita querelam inſtitutura erat, &

an ingratitudo probanda erat, vel minus. *l. 46. infra, de Bon. libert.*

Proinde ſi ponamus à patre hanc filiam fuiſſe præteritam; atque ita teſtamentum ipſo jure non valere: hoc caſu quia inſtituta hereditatem adeundo ex tali teſtamento, erraviſſet in jure; putat Cujacius ad 2. *lib. quæſt. Pauli*, quod nihil ex hereditate redacta ad cauſam inteſtati fuerit participatura præter quadrantem quem ex teſtamento adivit, *l. Si duobus*. 14. §. 1. *infra*, *De bon. poſſ. cont. tab.* Sed hoc ad ſequentem deciſionem pertinet.

Putat autem Cujacius in *d. l.* 19. per errorem judicis, querelam fuiſſe admiſſam in ſolidum, reſciſſumque totum teſtamentum. Idque maximè videtur conſentaneum ei, quod principalem Quæſtionem Paulus facit, an inſtituta in totum removeatur, ubi præterita obtinuit in querela. Quo recepto, idem tamen manet jus.

CAPUT VII.

Contra tertiam deciſionem objectorum ſolutio

SCripta heres in quadrante neque querelam habuit, neque contra ejus portionem querela tenuit. Cur igitur non ſit contenta quadrante? Quo enim titulo aut jure ultra conſequatur? Non enim ex teſtamento, ſed neque ab inteſtato. Nam inteſtati cauſa non poteſt contingere eam, quam non contingit reſciſſio.

Sed jam diximus, pro dodrante reſcindi teſtamentum: ex quo ad ſcriptam pertinet quadrans. Nam hâc in re teſtati & inteſtati jus permiſceri poſſe, conſtat: & illum qui ultra jus ſuum obtinuit, alteri prodeſſe. *l. 6. l. Pater* 14. *hoc tit.* Itaque non tantum unus ex teſtamento, alter ab inteſtato poteſt heres fieri; ſed unus partim ex teſtamento partim ab inteſtato.

Nec movet, quod inter alios judicatum non proſit alii. *l.* 1. *inf. de Exc. R. J.* Quia hic ſententia reſcindens per ſe non prodeſt inſtitutæ; ſed quia inde dodrans ad cauſam inteſtati recidit. Cujacius *ad lib.* 14. *quæſt. Pap. ad l.* 15. *in fin.*

Nec dixeris, quod quæ contenta quadrante, eum ex teſtamento cepit, videatur ut querelæ, ſic ſucceſſioni ab inteſtato renuntiaſſe. Contra id enim eum Paulo jam reſpondimus.

Nec dixeris, ſicut teſtamentum pro quadrante non reſcinditur, ita & quadrante tenus extranei inſtitutionem conſervari: tanquam pro ea parte, non magis hæc, quam illud, ſit inofficioſa. Enimverò falſam hanc analogiam falſa ratio arguit. Inſtitutio enim filiæ in quadrante non modo non inofficioſa eſt, ſed cum officio pietatis congruit. At inſtitutio extranei, quatenus per eum altera excluditur filia, in totum eſt inofficioſa. Non enim hæc ita dividi poteſt, ob perſonæ & partis unitatem ſicuti ab ea ſeparatur alterius filiæ inſtitutio.

Potuit quidem teſtatrix hunc extraneum etiam in ſemiſſe, non tantum in quadrante inſtituere, alterâ quoque filiâ ex quadrante ſcripta. Sed quod potuit, noluit; quod voluit, non potuit.

Ad L. Nam & his. 5.

CAPUT VIII.

Differentia juris veteris & noviſſimi, Primo circa cauſam exheredationis

SUMMARIA.

1. *Cauſæ exheredationis olim erant incerta, nec ulla teſtamento exprimi debuit, ſed à querente probari, arbitrio judicis.*
2. *Hodie certa cauſa à Juſtiniano deſignata: & unaex iis exheredationi jungenda eſt, probanda ab herede.*
3. *Si cauſa non eſt expreſſa, irrita eſt exheredatio, nec heres ad probationem admittitur.*
4. *Redarguuntur, qui teſtamentum hoc caſu valere putant, niſi propoſitâ querelâ infirmetur.*

I. CAuſæ exheredationis non erant olim legibus definitæ, ſed ex motu

motu teſtatoris, & arbitrio judicis pendebant: ideóque nec certam teſtamento exprimi neceſſe erat, & filio querenti probandum erat ſimul, quod officium pietatis erga parentes impleviſſet. *l.* 5. *§.* 1. *h. l.* 28. *C. h.* Soar. *in Recept. Sent. lit. E. num.* 217. & *ſeqq.*

At hodie cauſam oportet eſſe unam ex deſignatis à Juſtiniano *Nov.* 115. *c.* 3. & eam exheredationi adjungi, & tantum ab herede inſtituto comprobari. *Nov.* 115. *l.* 34. *C. hoc tit.* Qui ſi in probatione deficit, exheredatus in querela obtinet.

Unde etiam receptior opinio eſt, non valere ipſo jure exheredationem ſine elogio talis cauſæ, & proinde hoc caſu non admitti heredem ad probationem idoneæ cauſæ; ut dixi *Inſt. de Exhered. cap.* 3. Alioqui enim fruſtra exegiſſet Juſtinian. cauſam teſtamento inſeri, ſi etiam abſque eo exheredatio teneret. *l.* 5. *C. De legib.*

Sed quidam huic adſentientes, ipſum tamen teſtamentum valere volunt, niſi propoſitâ querelâ infirmetur Fachin. *lib.* 4. *contr.* 9. Sed hi inde redarguuntur, quod nihil intereſt; utrum omiſſa ſit exheredatio, an non ritè ſive vitiosè facta ſit. *l. Quoties* & *ibi* Jaſ. *ff. Qui ſatiſd.* Gomeſius *de teſtam. cap.* 11 *n.* 10. Clar *§ teſtamentum quæſt.* 40. *ar.* Nov. 115. *c.* 3. & 4 Diſſentir Viglius *Inſtit. hoc tit. in prin.* Ubi enim vitium teſtamenti nullâ inquiſitione indiget, nec querelæ locus eſt: eo magis, quod conſtet de meritis exheredationis non inquiri (quò pertinet querela *l.* 3. *h.*) ubi de ejus defectu conſtat.

CAPUT IX.

Circa perſonas Exheredandorum.

Hinc 2. quamvis olim poſthumus potuit exheredari: *l.* 6. *hic.* diverſum hodie verius eſſe, probavi *C. De Poſthum.* perinde ut de infante, aut impubere etiam, necdum doli capace dicitur. Jul. Clar. *in § Teſtamentum. quæſt.* 41. Pinel. *in Auth. Niſi tricennale. C. De Bon. mat.*

Ad L. Papinianus. 8. §. 16. l. 13. l. 28. l. 17. §. ult.

CAPUT X.

Circa Reſciſſionem Teſtamenti.

SUMMARIA.

1. *Olim inofficioſum teſtamentum reſcindebatur in totum, hodie tantùm quoad inſtitutionem.*
2. *Neque hodie libello querelæ inſerendum, tamquam non ſanæ mentis fuerit teſtator.*
3. *Jure veteri valuere legata & fideicommiſſa, ſi teſtamentum non conſilio, ſed eventu erat inofficioſum.*
4. *Idem ſi ſcriptus heres per contumaciam victus erat.*

III. Olim inofficioſum teſtamentum reſcindebatur in totum, 1 quia conditum à demente videbatur. *l.* 8. *§.* 16 *Si ex cauſa. l. Titia.* 13. *l.* 22. *§.* 1. hodie reliqua capita, præter inſtitutionem, ſalva manent: ut legata & fideicommiſſa nempe ſingularia. *Nov.* 115. *cap.* 3. *in fin.* & *cap.* 4. *in fin.*

Unde etiam aſſentior illis, qui hodie in libello quo querela proponitur 2 non requirunt illum colorem, *in l.* 2. *hoc tit.* tanquam non ſanæ mentis fuerit teſtator, qui in tantum odium immerentium liberorum duravit. Bart. *ad l.* 13. *hic.*

Planè etiam jure veteri valebant legata & fideicommiſſa, ubi teſtamen- 3 tum non conſilio, ſed eventu inofficioſum erat: veluti ſi mater falſorum ore de morte filii peregrinantis decepta, eum præterivit. Hic enim redux non tam per querelam, quam ex præſumpta voluntate teſtatricis infirmabat inſtitutionem ſolam. *l. Cum mater.* 28. *hoc tit. l. ult. infra, de Her. inſt.* Idem 4 adhuc erat; ſi ſcriptus heres per contumaciam victus erat: tunc enim quia defenſore teſtamentum caruit, non liquet de inſana impietate exheredantis. *l.* 17. *§. ult. hic.*

Ad

Ad L. Poſthumus 6. §. ul. l. 7. & l. 27.

CAPUT XI.

Circa Tranſmiſſionem querelæ.

SUMMARIA.

1. *Olim exheredatus ante inſtitutam querelam decedens, eam non tranſmittebat in heredes.*
2. *Hodie indiſtinctè tranſmittit, ſaltem in liberos ſuos.*

1 OLim ſi exheredatus ante querelam inſtituram decedebat, eam non tranſmittebat in heredes, ne quidem in liberos ſuos, niſi ſaltem præparatam, id eſt, voluntatem querendi de inofficioſo vel denunriatione, vel facto profeſſus. *l.* 6. *§. ul. l.* 7. *h. t. l.* 5. *C. eod.* Atque hoc reſpectu inſtaurare prohibetur querelam heres, quam defunctus tranſactione finiverat, quam implere ſcriprus recuſat, *l.* 6 *C. De Tranſact.* quamvis hoc caſu auctor ejus, ſi ſuperviveret, id poſſet. *l.* 27. *h.* quæ ſic conciliatur.

2 At hodie querela indiſtinctè tranſmittitur ab exheredato, ſaltem in liberos ſuos, niſi ille vel repudiaverit, vel tranſegerit, vel quinquennio poſt aditam hereditatem ſiluerit. *l.* 35. *C. h.* ab eo enim demum tempore moveri querela poteſt. Unde etiam cogitur inſtiturus intra ſemeſtre, vel (ſi in diverſa provincia habitat) intra annum, aut adire aut repudiare. *l.* 56. *§. ul. C. h. t.*

Ad L. Papinianus. 8. §. 6. l. 25.

CAPUT XII.

Circa Legitimam.

SUMMARIA.

1. *Olim ſufficiebat relinquere legitimam titulo donationis, hodie requirtur inſtitutio.*
2. *Olim legitima erat quarta, hodie triens vel ſemis; & qua in illam imputantur?*

1 OLim querelam excludebat quarta accepta donatione mortis cauſâ, *l.* 8. *§.* 6. vel etiam inter vivos, ſi legitimæ reſpectu proceſſerat, *l.* 25. id eſt eâ conditione ut in legitimam imputaretur. *l.* 35 *§.* 1. *C hic.* Hodie ferè neceſſe eſt in ea inſtitui liberos; *Nov.* 115. *cap.* 3. Dixi *Inſtit. De inoff. cap. ul.* vel ſaltem in aliqua parte: quo caſu hodie tantum actionem habent ad repletionem, *l.* 30. *C. hic. Nov.* 115. *cap.* 5. cum olim (niſi juſſiſſet teſtator arbitratu boni viri repleri, *d. l.* 25.) contra extraneos inſtitutos *Jul. Paul.* 4 *Sent.* 5. *§.* 6. & ubi Cujacius, locus eſſet querelæ. Igitur & hodie donatio, in liberos quamvis contemplatione legitimæ facta, ita demum excludit querelam, ſi teſtamento fuerit repetita titulo Inſtitutionis. Vigel. *cent.* 1. *deciſ.* 75. *Olim erat quarta, *d.* 2 *l.* 8. *§.* 6. hodie triens, vel ſemis ſi plures *l.* 4. Olim in eam imputabantur fructus, quos filius juſſus reſtituere hereditatem in diem, medio tempore perceperat. *l.* 8. *§. Unde. hic* hodie non, *l.* 6. *C. ad SC. Treb.* ubi dixi.

Ad L. Papinianus. 8. §. 8. l. 16. 17. l. 23. §. ult.

CAPUT XIII.

An in numero liberorum computetur circa computationem legitimæ is qui non concurrit ad ſucceſſionem, v. g. exheredatus?

SUMMARIA.

1. *An exheredatus faciat partem in legitima?*
2. *Juſtè exheredatus partem non facit.*
3. *Hinc ex* 5. *liberis uno juſtè exheredato legitima eſt tantùm triens.*
4. *Deportatus vel monachus aut aliàs incapax non conſideratur in legitima.*
5. *Quid de filia renuntiante?*
6. *Quid de filia cum dote excluſa per ſtatutum?*

QUæſtio bimembris eſt: nempe utrum exheredatus partem faciat ad minuendum, & utrum numerum impleat ad augendum. Diſtinguendi verò ſunt 4. caſus. 1

1. Sint 4. liberi: unus ex iis exheredatus qui necdum querelam inſtituit: reliquis ſit relictus hereditatis quadrans. 2

drans. Dicimus iis ſatisfactum eſſe, nec poſſe integrum trientem petere: quia quartus, qui queri contra teſtamentum poteſt, partem reliquis facit. Nam ſi tribus illis nihil quoque relictum eſſet, agentes querelâ tantùm dodrantem peterent, quadrante fratri reſervato. Ita intelligenda lex 8. §. 8. *hoc tit.* Nam & ſi poneremus ex 6. liberis unum ex aſſe inſtitutum; reliquos in legitima: ea erit non ſemis, ſed quincunx: quia in ſemiſſe, qui legitima eſt, virilem partem habet inſtitutus filius: aliter, ſi extraneus eſſet. Ita Cujacius ad *Nov.* 18.

2 2. Alia omnia dicimus, ſi ille, de quo dixi, exheredatus non conqueritur animo repudiantis, aut à querela tempore, vel ſententiâ excluſus eſt. Nam is partem non facit: *l. Filio.* 16. *in pr. l.* 17. (quæ ſic intelligendæ, & conciliandæ dictæ legi 8 §. *Quoniam* 8. Pacius *cent.* 3. *q* 32.) *l. Si ponas.* 23. §. *ult. hoc tit.* quia pro mortuo habetur ante reſciſſionem teſtamenti. *l* 1. §. *Sed et ſi inſ de Conjung. cum emanc.* Hoc enim caſu, horum trium legitimam eſſe trientem hereditatis totius, inde patet, quod illam totam ſibi vindicarent, ſi injuſtè exheredati fuiſſent extraneo inſtituto. *l. Si poſt mortem.* §. *Liberi. infra, de Bon. poſſ. con.* Legitima autem eſt triens ejus quod ab inteſtato haberent. *l.* 8. §. *Si quis mortis. h.* Unde tollitur objectio, quod pœna exheredati illis lucro eſſe non debeat. Tollitur & illa, quod in re certa inſtitutis non poſſit accreſcere. Nam non indigent jure accreſcendi, quorum legitima tanta eſt ob remotionem ejus, cui pars non debetur.

3 3. Conſequenter ſint 5. filii, ex iis quatuor inſtituti in trientem, unus cum effectu excluſus. Hic, ſicut in priore caſu partem non fecit reliquis ad minuendam eorum legitimam, ita modò non faciet ad augendam. Non rectè ergo dicent, pro numero liberorum legitimam eſſe ſemiſſem hereditatis. Id enim tunc obtinet, cum ſemis in 5 eſt dividendus. Ceſſat igitur in propoſito ratio auctionis, nempe concurſus participantium & extenuantium trientem. Objicitur *lex* 23. §. *ult. h.* ubi portio exheredati, renuntiantis querelæ, accreſſit aliis, *l. un. C. Quan. non peten. par.* ſed hoc intelligendum, quando injuſtè exheredato competit portio.

4. Idem juris erit reſpectu filii, quem deportatio, vel monachiſmus; vel filiæ, quam pactum, aut jus municipale excludit à ſucceſſione Ita rectè Cujac. & ſequitur Beſoldus ad *hunc tit. q.* 28. 4

At Fach 4 *con* 31. vult quod filia renuntians computabitur in 2. caſu. Nam cum pater ei dotem repræſentet, intelligitur cum reliquis vi ipſâ ad legitimam concurrere, eamque minuere *A- 5
liud interim ponens in filia per ſtatutum cum dote excluſa in gratiam agnationis, quam non ad minuendam, ſed ad augendam legitimam vult computari. Qua in re nequidem ſibi conſtare videtur. Nam hoc caſu dotem in locum legitimæ ſubſtituit, non etiam in aliis. Facit, inquit, hoc ratio ſtatuti filiis conſulens. Fruſtra. Loquitur enim illud de ſucceſſione inteſtati, nec patri aufert ſupremi judicii libertatem. 6

Aſſentior igitur iis, qui omnes hos caſus unâ perticâ metiuntur. Nam dos pro facultatibus patris, & dignitate generi inter vivos conſtituenda, *l. Inter.* §. *Pater. infra, de Jur. dot.* ſeparata eſt à legitima; nec ad ejus normam redigitur: Soarez *lit. D. num* 323. etſi vulgo aliter exiſtimant Itaque in caſibus illis, quos Fachinæus variè diſtinguit, ſemper manet verum, filiam non concurrere ad hereditatem, nec partem facere.

CAPUT XIV.

Legitima an ſtatuto vel conſuetudine poſſit tolli?

SUMMARIA.

1. *Fundamenta opinionis negantis.*
2. *Fundamenta contraria opinionis.*
3. *Verior eſt opinio ſuſtinens, poſſe minui; at non tolli.*
4. *Quo ſenſu legitima aboleri poſſe dicatur,*

dummodo alimentis liberorum ſit conſultum

5. *Legitima ad alimentorum ſubſidium à Jure directa eſt*

6. *Objecta refelluntur.*

7. *Quo ſenſu legitima parentum jure naturæ debita dicatur.*

1 QUidam negant, quia ex jure naturali deſcendit: *l. Cum ratio. inf. de Bon damn. l. Scripto. 7. in fin. inf. Unde lib.* Succedit enim in vicem alimentorum *§. Non licebit. Auth. De Triente & ſem. l. Hac edictali. 6. C. De ſecun. nup.*

2 Alii contrà: quia legitima, ut nomen indicat, profecta ſit ex lege, ſuadente naturali ratione. Idque ſignificat objecta lex 6. quæ vetat quartam ex legibus debitam ullo modo minui. Et loquitur de donationibus in vitricum vel novercam Ut proinde non conſuetudinem impediat, ſed eum, qui ad ſecundas nup as pervenit, conſtringat. Et d. lex *Scripto 7* dicit, quod liberos ad hereditatem admittat parentum & naturæ votum: votum dicit, non imperium: & parentum votum eſt, quo liberos ſibi ſuperſtites optant.

3 Alii rectiùs dicunt minui legitimam poſſe, quia taxatio ex jure civili ſit; at tolli non poſſe, quia quatenus aliquod ſubſidium vitæ liberis ſuppeditat ex bonis parentum, eatenus juris naturalis eſt. *l. 1. §. Jus naturale. ſupra, de Juſt. l. Jura ſanguinis. infra, de Reg.*

4 In hanc diſtinctionem cadit & ſententia illorum, qui aboleri etiam legitimam poſſe dicunt, dummodo alimentis liberorum ſit conſultum: ſicuti paſſim ſunt Statuta, quæ filias dotatas excludunt ab hereditate parentum, nec à jure divino abhorrentia. Numer *c. 27* Gail *2. obſ. 122* Sichard ad *Auth. Noviſſima. num 6 C de Inof per l. Quoniam novella. eod.*

5 * Namque ad alimentorum ſubſidium Jus legitimam direxit. Unde etiam, quod Juſtinianus permiſit liberis diminuere de ſubjectis fideicommiſſo, quatenus legitima im par eſt donationi nuptiali, id Doctores rectè extendunt ad alimenta. Nam quum ad ea parens liberis ſit obligatus, ipſius hereditati hoc æs alienum eſt connexum. Conſtat autem, fiduciarium rectè etiam fundum prohibitum alienando, diminuere ad diſſolvendum æs alienum teſtatoris, ſi aliud ſubſidium non ſuppetit. Sichard ad *Auth. Res quæ. num. 18 C. Commun. de lega.* facit lex *Pater filium. inf. de Leg. 3.* Gail. *2. obſ. 137. num. 4.*

6 Neque rectè negatur, legitimam in vicem alimentorum eſſe ſubſtitutam, quia olim illa potuerit in nuda etiam proprietate relinqui. Etenim idcirco id Juſtin. ſuſtulit, quia naturæ & fini legitimæ repugnaret: ideo enim accedere illico uſumfructum jubet, ne medio tempore liberi fame periclitentur. *Nov. 18 cap 3.*

Nec rectè objicitur lex *5. §. 1. C. Ad leg. Ju. maj.* filios perduellium excludens à tota parentum hereditate, atque ita tollens iis & legitimam. Eſt enim hoc jus ita ſingulare, & ab æquitate naturali, publici boni obtentu, exorbitans, ut nullum inde trahi argumentum poſſit.

Idem dico de conſtitutione quæ hybridas alimentis privat. Namque hæc quia directâ fronte in jus naturale impingebat, Canonibus eſt abrogata.

Quod verò filius à milite exheredatus non habet querelam inofficioſi teſtamenti, id non puto impedire, quin ſalvo teſtamento petat legitimam. Nam alimentorum obligationem vivo patri incubuiſſe non ambigitur.

An idem dicemus de legitima parentum? Et hanc quidem jure naturæ quoque debitam dicit Pontif. *cap. 1. § ult. de Teſtam. in 6.* Sed ex *d. l. 7. inf. Unde lib.* id moderandum videtur, ut intelligamus id de naturali miſerationis ratione. Nam ſi ſtrictè intelligas de jure naturæ, non poſſet pater pupillariter ſubſtituendo filio, in ejus bonis adimere matri legitimam. Quod tamen Pontifex admittit. 7

CAPUT XV.

An cap. Raynutius ꝯ de Teſtam. *de duplici deductione obtineat & in parentibus oneratis?*

SUMMARIA.

1. *Rationes pro affirmativa à Covarruvia adducta.*
2. *Negantium opinio ut verior ab Auctore probatur.*

1 COvar. *ad d. cap.* §. 11. *num.* 6. affirmat, quia diſpoſitum in uno relatorum extenditur ad alterum. Et quia auctio legitimæ in perſona liberorum communi ſententiâ, Sichard. ad *d. Auth. Noviſſima. num.* 12. porrigitur etiam ad parentes. Sed dici poteſt, non interpretatione, ſed ipsâ conſtitutione id effici, quippe quæ diſertè omnibus conſulit, quibus erat querela inofficioſi. *Novel.* 115. *cap.* 5.

2 Alii igitur rectius *d. cap.* extendendum negant: quia vel corrigat jus civile, vel ſecurum ſit interpretationem ejus tunc probabilem, aut conſuetudinem (ut & hodie ferè) receptam, *l. Quod non ratione. ſup. de Legib.* Eſt etiam in ſucceſſione longè potior & prior ratio liberorum, *l. Scripto.* 7. *in fin. infra, Unde liberi.* Sichard. ad *l. Filium.* 24. *num.* 7. & 8. *C. Famil. erciſ.*

CAPUT XVI.

An cap. Raynutius *tunc demum obtinet, ubi filius ſub conditione vel in diem gravatus?*

SUMMARIA.

1. *Affirmantium fundamenta.*
2. *Ut abſurda rejiciuntur.*

MUlti adfirmant: quia hoc caſu 1
ſtatim deducat legitimam, Trebellianicam verò demum die vel conditione exiſtente. Aliud, ubi purè juſſus eſt reſtituere: ne ſcilicet eodem tempore deducat utramque, contra juris rationem, *l. In ratione.* 11. §. *Quod vulgo. infra, ad leg. Falci.* Gail. 2. *obſerv.* 121.

Sed totum hoc abſurdum eſt: quia 2
minùs ſublevaretur filius qui graviùs oneratus eſſet, quam qui leviùs. Regulariter enim heres fiduciarius lucratur fructus pendente fideicommiſſi conditione perceptos, *l. In fideicommiſſaria. infra, ad SC. Treb.* & filius eos non imputat quartæ, *l. Jubemus.* 6. *C. ad SC. Treb.*

TITULUS IV.
Si pars hereditatis petatur.

Ad L. Poſt actionem. 1. § ult. l. 2. 3. 4.

Inſtitutus purè, an pendente conditione coheredis rectè petat totam hereditatem?

SUMMARIA.

1. *Textus, qui ab affirmantibus allegantur, eorumque ſolutio.*
2. *Argumenta opinionis negantis, & ad ea reſponſio.*
3. *Diſtinctione opiniones conciliantur.*

SEcuti Azonem quidam 1
adfirmant: per *l.* 10. §. *ult. inf. De adſig. lib.* quæ liberto per parentem uni filiorum purè, alteri ſub conditione adſignato, illi interim tribuit jus univerſum. Sed videtur hoc ſingulare: quia illud jus non perinde promptam diviſionem recipit, ut hereditas.

Citatur igitur lex 1. §. *Sed & quoties. inf. ad SC. Treb.* quæ heredem rogatum uni purè, alteri ſub conditione reſtituere, dicit, ab illo cogi ad reſtitutionem univerſæ

verſæ hereditatis: ita ut ſi conditio poſtea exſtiterit, in conſortem tranſeant actiones.

Sed & hoc poteſt ſingulare videri: ne fiduciarius interim pro parte à creditoribus inquietetur.

2 Alii igitur cum Joanne Gloſſographo, negant purè inſtituto facultatem plus ſua portione petendi: quia negatur & heredi interim dum deliberant coheredes. *l.* 2. *hoc tit.* Et ne dicas rationem eſſe diverſam, quia illis jam delata ſit pars hereditatis: ſubjungit lex 3. *hoc tit.* ne filium quidem, dum expectatur poſthumus, plus quartâ portione petere poſſe: quia uno partu non rariſſimè tergemini edantur. Quod ſi plures nati fuerint, decedet; ſi pauciores, accedet portioni jam nati, *l.* 4. Et ſecundum hoc intelligit Gl. quod lex 1. §. *ult. h.* dat incertæ partis vindicationem. Quamvis Buſius *ibid.* eum §. ut loquentem de filiis fratrum defuncti, & ejuſdem ſororibus prægnantibus, diverſum putet à jure & prærogativa filii ſui heredis. *l.* 11. *infra, de Liberis.*

Cum igitur poſthumo non niſi ſub conditione nativitatis debita hereditatis portio impedit filio petitionem totius: multo magis impediet extraneos conditionale jus coheredis.

Sed reſponderi poteſt, quod jus plenius proſpiciat iis qui in utero. Quippe qui nec petere interim bonorum poſſeſſionem poſſunt, ſicuti ſub conditione inſtitutus, qui jam natus eſt.

Adjiciunt & *l.* 26. §. *ult. infra, de Cond. & dem.* quæ definit, ſi vel res legata, vel hereditas data uni purè ſit, alteri ſub conditione: ſi ille agnito legato, vel hereditate decedat, ejus heredi accreſcere partem alterius poſtea conditione defecti. Poſt conditionem defectam demum accreſcit, *l.* 30. *De con. & dem.* ergo, inquiunt, ante non habuit aſſem. Fragili ſanè argumento: quia jam accreſcit pleno jure; at ante eventum conditionis, tantum curâ & adminiſtratione tenus: præterea & hæc ipſa nominatim petenda eſt.

3 Itaque in hac ambiguitate non videtur adſpernanda ſententia media Gl. ad *d. l.* 2. Gomeſ. *lib.* 1. *var.* 2 *ca. n.* 15. Coſtal. ad *d. l.* 2. ut prior opinio valeat, ſingulis conjunctim & in ſolidum inſtitutis; poſterior verò, inſtitutione per partes factâ. Illo enim caſu meritò purè inſtitutus totum petit, ſaltem adminiſtratione tenus ſemiſſem, quia incertus eſt concurſus, quo demum partes fient.

Et hoc ita, niſi conditionalis heres petierit ipſe bonorum poſſeſſionem ſecundum Tab. (ut poteſt) pro ſua parte *l.* 5. & 6. *de Bon. poſſ. ſec. tab.* Et huic diſtinctioni favet lex *Idem.* §. *Si mihi. infra, de Uſufr. accreſ.* ubi ſi mihi purè uſusfructus fundi legetur; tibi ſub conditione: eâ pendente, ego in ſolidum utar fruar.

FINIS LIBRI QUINTI.

LIBER

LIBER VI.

TITULUS I.

De Rei Vindicatione.

Ad L. Poſt actiones. 1. l. 2. l. 3. & l. Vindicatio. 56.

CAPUT I.

Quid ſit & quarum rerum?

SUMMARIA.

1. *Rei Vindicatio deſcribitur.*
2. *Quomodo diſtinguatur à Petitione hereditatis; item à Confeſſoria & Negatoria?*
3. *Univerſitas facti vindicari poteſt; aliud eſt de univerſitate juris.*

1 Rei vindicatio eſt actio in rem, quâ dominus rem corporalem ex manibus poſſeſſoris ſibi adſerit, intendens eam eſſe ſuam, ideóque ſibi reſtituendam. *l.* 25. *infra, de Ob. & Act.* Dixi *Inſt. de Action. c.* 5.

2 Propriè hæc actio corpus aliquod perſequitur: eoque reſpectu & à Petitione hereditatis, quæ univerſitatis rerum juriumque eſt, diſtinguitur, & à Confeſſoria ac Negatoria, quæ in res incorporales diriguntur; nempe ſervitutes.

3 Quid igitur? nunquid & gregem vel armentum vindicare licet, quæ ſunt univerſitates? Verum id eſt. *l.* 1. *h.* Sed ſunt eæ univerſitates facti: aliudque proinde eſt in univerſitate juris, ut peculium, ut dos, ut conquæſtus: ex quibus res ſingulæ ſunt in petitionem deducendæ, *l.* 56. Et hoc quidem ita eſt quod attinet ad vindicationem, quæ eſt ſingulorum corporum ſingularis petitio. Nam ſi quis univerſali judicio, ut petitione hereditatis, vel actione de dote experiatur, non eſt neceſſe res ſingulas diſtinctè libello comprehendere, *l.* 4. *ſupra, De petit. her. l. Quæſitum.* 31. *infra, De pecul.* Coſtal. ad *l.* 6. *hoc tit. per l. ult. C. De annal. exc.*

Ad L. Idem Pomponius. 5. §. 3. l. In rem. 23. §. 2. & ſeq. l. 38. l. 49. l. 61. l. 74.

CAPUT II.

Trimembris corporum circa Vindicationem diſtinctio?

SUMMARIA.

1. *Corpora, alia congenita: quæ pro talibus habeantur, & quomodo vindicentur?*
2. *Alia, compoſita ex cohærentibus; ut domus, quid ejus nomine veniat & vindicetur?*
3. *Simile domui corpus eſt navis. Quid eâ comprehendatur?*
4. *Armamenta navis, ejus vindicatione non continentur.*
5. *Diſtinctione tollitur ratio dubitandi in contrarium.*
6. *Alia corpora civilia, ex diſtantibus capitibus uni nomini ſubjectis, ut grex: & quomodo vindicetur?*

Quod ut intelligatur, diſtinguendum eſt triplex ex *l.* 30. *infra, de Uſucap.* corpus, unum congenitum, ut animal, *l.* 1. *h.* ut arbor, quæ ex alieno ſolo vindicari à domino poteſt, ſi illi nondum coaluit: nam ſi radicibus immiſſis alieno ſe ſolo univit, tantum æſtimatio ejus utili in rem actione peti poteſt, *l.* 5. §. 3. & ne hæc quidem, ſi non facto hominis, ſed per alluvionem arbor tranſlata fuit, *l. Hoc amplius*, 9. §. *Alfenus.* 2. *infra, De damn. infecto*, Bronckh. 1. *aſſert.* 77. 1

Hujuſmodi eſt corpus etiam non naturale, dummodo una ſpecie conſtans

 ut

ut ſtatua: ut proinde ſtatuam tuam integram rectè vindices, quamvis ei alienum brachium ſit admixtum, dummodo ſine commiſſurâ: qui adjunctionis modus ferruminatio vocatur *l.* 23. *§.* 5. ideoque brachium nec ſeparatum quandoque priſtinus dominus vindicabit, ſed tantùm æſtimationem in factum actione petet, *d. §.* 5.

2 Eſt aliud corpus compoſitum ex cohærentibus, ut domus, quæ ſolo & ſuperficie comprehenditur; id eſt areâ & ſtructurâ illi impoſitâ; *l. Solum.* 49. *h. l. Eum qui, infra, de Uſufr.* (Quanquam etiam ad fundum refertur ſuperficies, ſignificans arbores ei inſitas) hæc quippe illi cedit, *l. Julianus.* 37. *l. In fundo.* 38. *l. Redemptores.* 39. Qua etiam ratione ſuperficiario, qui in ſolo domini certâ ei penſione promiſſâ ædificavit ſibi, non directa ædificii, ſed utilis vindicatio datur, *l.* 74. *h. l.* 1. *inf. de Superf.* quemadmodum & Emphyteutæ, *l.* 1. *§.* 1. *infra, Si ag. vectigal.* & Vaſallo, *c. un. §. Rei Inveſt. de re aliena facta.*

3 Simile domui corpus eſt navis: namque & in hac ſoli ſive fundi inſtar eſt carina. Qua ratione ſi alterius carinæ reliquam navis formam adſtruxiſti; tota navis illius erit, non tua: diverſum prorſus eſt, ſi tuam navim ex alienis lignis reſtauraſti, *l. Minicius.* 61. *h.* Namque ea iſtius legis deciſio quamvis obſcura, colligitur ex ratione ſubjecta: Nam, inquit, proprietas totius navis, carinæ cauſam ſequitur. Quamvis alii hanc rationem referentes ad reficientem, putent decidi, illum qui navim inſtituit ex aliena materia, non fieri ejus dominum. Atque ita hanc legem reverà diſſidere à *l.* 26. *infra, De acq. dom.* Beſoldus ad 6. *ff. Quæſt.* 3.

4 Planè Armamenta, id eſt inſtrumenta impellendæ, & regendæ, & reficiendæ *l.* 3, *infra, Ad leg. Rhod.* navis, non continebuntur vindicatione navis, ſed erunt diſertè petenda; quemadmodum & multò magis ſcapha, quæ navi ſolet colligari, *l.* 3. *§.* 1. majoris appendix navicula, nempe in quam ſe nautæ in tempeſtate recipiunt, & unde magnam cum opus trahunt, hæc ne quidem inſtrumenti numero habeatur; *l. ult. infra, De inſtructo.* quamvis inſtructæ navis appellatione continetur, ut v. g. emptori aut legatario cedat, Cujacius ad *l. Malum.* 242. *infra, de Ver. Sign.*

Sed dubitari poteſt, quomodo vindicatione navis non contineantur inſtrumenta, veluti, gubernacula, malus, antennæ, velum cum hæ ſint partes navis: adeò ut cedant ei qui navim emit etiam nullâ inſtrumenti mentione factâ: iiſque evictis committatur ſtipulatio duplæ. *l. Scapham.* 44. *infra, de Evict.* Adeò ut à malo & velo diſtinguat hoc fine dicta lex 242. artemonem, id eſt minuſculum nec neceſſarium velum, quod ſupra majus applicari faſtigio antennæ ſolet, non tam impellendi, quam dirigendi curſus causâ; in quo tamen diſſentit Seneca *ep.* 77. putans maximè urgeri curſum à ſupparis: quæ videntur eadem cum artemone. Vide Turne. 21. *Adverſar.* 4. 5

Igitur diſtinguendum eſt; ea inſtrumenta quæ navi conjuncta ſunt, continentur vindicatione, ut membra navis, *d. l. Scapham.* diverſum eſt de iis quæ ſeparata ſunt.

Tertium eſt corpus (ut ſic dicam) 6 civile ex diſtantibus capitibus, uni nomini ſubjectis, ut grex. Proinde integrum gregem rectè vindicamus; etiamſi in eo quædam ſint pecudes alienæ, dummodo quæ meæ remanent numerum gregis implent: alienæ enim à reſtitutione eximentur. Quod ſi ponamus in eodem grege duos dominos parem habere pecudum numerum: neuter vindicabit gregem, adeoque nec dimidium gregis, ſed ſingula capita, *l.* 1. *§. ult. l.* 2. Planè non ideo gregem vindicare prohibeor, quod poſtquam illis nova capita adjeceram, ille in totum perierat: nam grex ſuſtinetur in ſubſtitutis. *l.* 3. *h. l. Proponebatur.* 78. *ſupra, de Judic.*

Ad

Digitized by Google

Ad L. 23. l. In rem. 24. 40. 41. 42. 43. 50. 66. 72. 76.

CAPUT III.

Cui detur Rei vindicatio?

SUMMARIA.

1. *Rei vindicatio non niſi domino datur.*
2. *Res ſacræ utiliter vindicantur per œconomos.*
3. *Rem emptam nondum traditam vindicare emptor nequit.*
4. *Intellectus legis* Si quis. 42. h.
5. *Quibuſdam caſibus dominium transfertur ſine apprehenſione poſſeſſionis.*
6. *Traditio improbata non transfert dominium nec obeſt Rei vindicationi.*

1 REi vindicatio non niſi domino
datur, *l.* 24. Igitur non pertinet
ad eas res, quæ in nullius dominio di-
cuntur, ut ſunt ſacræ, *l.* 23. §. 1. *h.*
2 Sed quamvis non directè, id eſt jure
dominii, utiliter tamen reſpectu qua-
liſcumque juris per OEconomos Ec-
cleſiæ vindicari poſſunt, *l. Sancimus.*
31. *C. de SS. Eccl. l.* 43. *h. t.* Quomodo
& liberos noſtros vindicamus, adje-
ctâ causâ ex jure Quiritium, id eſt re-
ſpectu patriæ poteſtatis eo jure conſti-
3 tutæ, *l.* 1. *§. pen. h.* * Porro vindicare
rem ſibi venditam, ſed nondum tra-
ditam, non poterit emptor, *l. Si ager.*
50. *h.* Quia ejus dominium adeò ad-
huc penes venditorem eſt, ut ſi is ean-
dem rem ſecundò vendiderit & tradi-
derit, eum faciat dominum, *l. Si à Ti-
tio.* 72. *h. l.* 15. ubi latè expoſui *C. h. t.*
4 Igitur quod dicit lex *Si quis* 42. *h.*
eum qui ſub pacto addictionis in diem
emit fundum vindicare eum poſſe, an-
tequam melior conditio venditori fue-
rit oblata: ad hoc ſupponendi ſunt ter-
mini habiles, nempe traditio fundi.
Eam verò omitti in lege, non eſt mi-
rum, quippe cum ejus quæſtio aliunde
pendeat, nempe an vindicanti non ob-
ſtet, quod dominium rei ab ipſo avo-
cari poſſit, ſi alius venditori meliorem
conditionem offerendo priorem em-
ptorem excludat? Et placuit id non
obſtare: cum non impediat jus domi-
nii incertus eventus, quo id auferri po-
teſt, *l.* 12. §. 1. *inf. Fam. er. l. Non
ideo.* 66. *hoc tit.* Nam quod pendet
non debet exiſtimari perinde ac ſi ex-
ſtitiſſet, *l* 201. *ff. de Reg. ju.* Sed quo-
modo igitur poſt oblatam venditori
meliorem conditionem vindicare em-
ptor prohibetur? *d. l.* 42. *l.* 16. *Qui. §.
Ariſto. infra, Quod vi. l. Si res inf.
Quib. mod. pig. diſ.* Nempe tunc ab eo
ad illum revertitur ipſo jure dominium,
ſi conditionem recipit, *l. Ubi. §. ſed
Marcellus. inf. De in diem addic.*

Quibuſdam enim in caſibus placuit 5
dominium ſine apprehenſione poſſeſ-
ſionis transferri: quomodo heres ſta-
tim per aditionem fit dominus re-
rum hereditatis: adeò ut etiam id quod
acceſſit poſſit vindicare, *d. l.* 50. *§.
ult.* Regulariter autem requiritur tra-
ditio, ſive vera & naturalis, ſive fi-
cta & civilis: utriuſque exemplum eſt
in *l Quædam.* 76. *h.* veluti ſi ab eo cui
fundum donaſti, eundem conduxeris,
vel dum in fundo eſſet ei donaveris.
De hac re affatim egimus *Inſtit de Rer.
divis. cap* 59. & 60.

Ex adverſò autem traditio ex cauſa 6
legibus improbata, quia dominium
non transfert, non impedit rem vindi-
cari. Sic pignus à muliere datum pro
alieno debitore, ſi creditor tibi vendi-
derit & tradiderit, id mulier rectè à te
vindicabit: quia jus hoc pignoris, ve-
luti ſpeciem interceſſionis impedit SC.
Velleianum, *l.* 40. *§. ult. l.* 41. *h.* Idem
erit, ſi rectè à te obligatum pignore
prædium non obſervato juris ordine
creditor tuus mihi vendidit. Hoc ta-
men caſu te vindicantem exceptione
doli repellam, donec mihi reddideris
non quidem univerſum pretium quo
emi (ad hoc enim dominus non tene-
tur, *l.* 16. *C. hoc tit. l.* 7. *C. ad SC.
Vellei.*) ſed uſque ad concurrentem
quantitatem debiti; pro qua pignus ob-
ligatum erat, unà cum ejus uſuris,
quatenus excedunt æſtimationem fru-
ctuum, quos ex prædio percepi. Ha-
ctenus enim pretium in tuam utilita-
tem converſum eſt, eo liberati à cre-
ditore, *l. Emptor* 65. *hoc tit.*

Ad

Ad L. 54.

CAPUT IV.

An qui rem vindicanti adfuit, poſtea eam ſibi vindicare poſſit?

SUMMARIA.

1. *Is qui rem alieno nomine vindicavit ignorans eſſe ſuam, poſtea ſuo nomine rectè vindicat.*
2. *Secus, ſi ſciverit, & differentia inter dominium & poſſeſſionem.*
3. *Reſpondetur rationibus dubitandi.*
4. *Conſenſus adjuncto facto facit amitti dominium.*

1 SEd is qui tamquam procurator vel advocatus tibi fundum vindicavit, poteritnè poſtea eum ſibi vindicare? Affirmandum eſt, ſi neſciebat ſuum eſſe, *l. Inter.* 54. *h.* Nemo enim renuntiat juri quod ſibi competere ignorat, *l. Mater* 19. *ſupra, de Inoff. l.* 18. *C. hoc tit.* quomodo nec ignoranter ſuam rem conducens ſibi præjudicat, *l.* 20. *l.* 23. *C. de Locat.* ne quidem in poſſeſſione, *l.* 28. & ibi Cujac. *infra, de Acq. poſſ.* niſi ſciverit ſe poſſidere quoque.

2 At ei, qui ſciebat, non permittitur eandem, vel contrariam actionem ei quam prius alieno, nunc ſuo nomine movere, *l. ult. ſupra, de Inoff.* Pacius *cent.* 3. *quæſt.* 47.

At diſſentit Gothofredus *add. l.* 52. & Coſtalius ad *l. Filius.* 22. *ſupra, de Inoffic.* quia nudo conſenſu non amittatur dominium, *per l. Cajus.* 39. *infra, De pign. act.* Etenim hæc quoque differentia inter poſſeſſionem & dominium eſt, quod illa vel ſolo animo poteſt amitti, veluti ſi conſtituam tuo nomine poſſidere, *l. Quod meo.* 18. *inf. De acq. poſſ.* at dominium nuda voluntate non amittitur; ſed facto opus eſt, veluti quod alteri tradat, *l. Traditionibus C. de Pact.* vel projiciendo pro derelicto habeat, *l. Si res.* 1. *l. Pro derelicto.* 2. *infra, Pro derel. l. Si quis.* 17. §. 1. & ibi Cujacius *inf. De acq. poſſ. l.* 11. *infra, de Reg.*

3 Hinc non obſtare; quod qui legatum alteri ex teſtamento ut Advocatus perit, querelæ ſibi contra id competenti renuntiet, *d. l. ult. de Inoff.* Quia facilius teſtamenti approbatio, quam dominii amiſſio inducitur. Igitur ex *d. l.* 52. volunt non poſſe colligi quod diximus, tantum à contrario legis ſenſu; quia hoc argumentum non valet contra leges aliud directò adſerentes. Denique nec qui ſciens rem ſuam conducit, ideo amittit dominium; imo nec poſſeſſionem, niſi conductionem fecit reſpectu naturalis poſſeſſionis apud locatorem exiſtentis *l.* 82. *infra, De verb. oblig. l. In emptione.* §. *rei. inf. De contr. emp.* Facit, quod generaliter dicit *d.* lex 52. inter officium advocationis, & rei ſuæ defenſionem multum intereſſe: ut nempe qui rem ſibi aſſerens ſuccubuit, is denuo petens repellatur exceptione rei judicatæ; non etiam is qui officio advocati petens rem alteri victus eſt. Quod verò lex in progreſſu ſe videtur fundare in ignorantia, id contingit, quia caſus ſic fuit propoſitus.

4 Sed prior opinio probabilior eſt. Nam conſenſus adjuncto facto ſufficit ad abdicandum dominium, *l. Cum quidam.* 12. *infra, de Evict.* Quale eſt in propoſito confeſſio judicialis advocati rem ejus eſſe cui eam petit. Ut proinde exceptio rei judicatæ videatur ipſi nocere perinde ut nocet creditori qui de proprietate rei ſibi pignoratæ patitur experiri debitorem, *l. Sæpe. infra, de R. Jud.* Unde nec neceſſe eſt dicere, quod ipſum dominium amittatur: ſed ſufficit, quod ejus effectus nempe vindicatio inhibeatur auctoritate rei judicatæ, *l. Ex diverſo.* 36. §. 1. *h. l. Julianus.* 60. *infra. De condic. indeb.* Planè contraria opinio obtinebit in eo qui Reo adſtitit: hic enim nihil de hujus dominio adſerit, ſed id vindicanti negat, & velut communem adverſarium repellit, *l. ult. C. hoc tit.*

Ad L. Idem Pomponius. 5. §. pen. & ult. l. 6. l. 25. l. 37. l. 73. l. 76 §. ult. & l. ult.

CAPUT V.

Quomodo inſtituenda ſit Rei vindicatio?

SUMMARIA.

1. *Rem vindicare volenti prius explorandum de praeoccupanda poſſeſſione.*
2. *Hoc præcluſo, interrogandus Reus, an & quatenus rem poſſideat.*
3. *Non etiam, quo titulo dominium uſurpet.*
4. *Quomodo petitor rem quam vindicat demonſtrare teneatur.*
5. *Ob juſtam ignorantiam ei quandoque hac in parte ſuccurritur.*
6. *Etiam ob jusjurandum.*
7. *Ad quid hoc jusjurandum proſit.*

1 QUia difficillimæ probationis dominium eſt, quæ vindicanti rem incumbit *l. 2. infra; de Prob. l. 23. C. de Probat. l. 9. h. t. l. 10. l. Judicia. 19. C. hoc tit.* ideo explorare prius debet, an non aliquo interdicto præoccupare ſibi poſſeſſionem poſſit, atque ita in adverſarium probandi onus transferre. *l. Is qui. 25. hoc tit.*

2 Quod ſi hæc via præcluſa eſt, interrogare prius Reum expedit, an & quatenus rem petitam poſſideat, vel poſſidere deſierit *l. Qui petitorio. 37. hoc tit.* Namque ad hoc reſpondere Reus compellitur: *l. Qui ſervum. §. Qui in*
3 *jure. ff. de Interrog.* non etiam quo titulo dominium ſibi uſurpet *l. In ſpeciali. 73.* Unde quamvis reo mendacii convicto circa inſiciationem poſſeſſionis, ea illico judicis decreto transfertur in petitorem: *l. ult. h.* non eandem tamen pœnam ſubit Reus qui falſum titulum allegavit. *l. 11. C. De Pet. her.* Cujac. 10. *obſ.* 1.

4 Debet autem petitor in libello rem quam vindicat diſtinctè demonſtrare: in rebus quantitatis non modo genus, ſed pondus, numerum, vel menſuram exprimendo: in corporibus ſpeciem & materiem. Sic qui vas vindicat, lancem, vel ſcyphum, argenteum, vel æreum, non utique pondus dicere debet; nec etiam rude ſit an cælatum, rotundum an quadratum: ne alioqui nimia demonſtrationis ſcrupuloſitas petendi facultatem coarctet. Sic qui fundum petit, ejus nomen & locum deſignare debet: ita tamen ut nominis inſtar ſit, certarum notarum editio, veluti territorii & confinium. *l. 6. h. l. 1. inf. de Cenſib.* Nam ſi de re ipſa conſtet, non permittetur calumnia ex errore nominis. Aliàs incertitudo vitiabit vindicationem. *l. 5. §. ult. & pen. h.*

Planè ex juſta ignorantia, potiſſimum 5
quæ cauſam ab Reo trahit, etiam incertæ partis petitio admittitur: veluti ſi fundum mihi legatum petam, cum dubitatur utrum legata excedant modum legis Falcidiæ. *l. 1. §. ult. ſup. Si pars hered. l. Quæ de tota. 76. §. ult. h. l. Etſi non. § 1. inf. Comm. divid.* Quod ſi reus de fundo conventus, petit eum cominus demonſtrari & oculis ſubjici, quia plures poſſidens ibidem dubitet de quo agatur: mos ei gerendus à judice: aut licitè appellatur *c. 49. ✠ de Appell. c. 2. ✠ de Lib. obl.* ubi notat Cujacius, non ſtatim ob minus exactam demonſtrationem rejici libellum, ſed injungendam à judice eſſe declarationem.

Ad hæc & in materia infecta pondus, 6
vel in veſtibus colorem ſe neſcire juranti ſuccurrendum eſt. *l. 1. §. Si quis. 40. ff. Depoſ. l. In actione. 19. ff. de Furt.* Adde *l. Si quis. 52. §. Si linea. 25. eod.* Etenim d. lex quidem 1. §. 40. cum dicit in depoſiti actione etiam pondus vaſis exprimendum: ſubjungit, ſed & ſi purpura ſit infecta, vel lana, pondus ſimiliter adjiciendum: ſalvo eo, ut ſi de quantitate ponderis incertum eſt; juranti ſuccurratur. Quæ clauſula etiam ad ſpeciem referenda: cum illa facilliùs, quam rudis materia, ſine pondere demonſtretur. *d. l. 6.* Atque ita minus obſtat d. lex 9. quæ in actione furti remittit expreſſionem ponderis vaſorum.

Et quamvis utrobique Gloſſa, hoc 7
jusjurandum hactenus tantùm prodeſ-

ſe putat, ne libellus rejiciatur, non
etiam ut poſtea probatio remittatur.
Sed ego contra jusjurandum ad æſti-
mationem refero. *l. 68. & 71. h. l. Sem-
per. 15. §. Sed quod. 9. inf. Quod vi aut
clam. l. Sed etſi. 25. §. 10. ſup de Her.
pet.* Durum enim eſſet, Reum quem
poſſediſſe meum v. g. argentum probo,
idcirco eludere condemnationem præ-
textu incertitudinis, quod ego pondus
ignorem; æſtimationem tamen jure-
jurando definire paratus ſim. *l. 1. inf.
De in lit.* Et ſic ſentire videtur Faber
5. C. tit. 32. def. 2.

Ad l. Si is. 7. l. 8. l. 9. l. 22. 25. 26. 27. 28. 36.

CAPUT VI.

Contra quem dirigenda ſit Rei vindicatio?

SUMMARIA.

1. *Rei vindicatio dirigitur contra poſſidentem, ſeu civiliter ſeu naturaliter detinet.*
2. *Quomodo intelligatur, quod rei vindicatio non detur poſſidenti.*
3. *Quid, ſi quis ab alterius conductore rem vindicet?*
4. *Tenetur & vindicatione, qui cum non poſſideret, liti ſe immiſcet & rem defendit.*
5. *Item qui fraudulenter poſſeſſionem in alium tranſtulit.*
6. *Caſus notabilis enodatus.*

1 Contra poſſidentem rem, vindica-
tionem eſſe dirigendam, conſtat.
Sed an tantùm contra illum qui civi-
liter, id eſt pro ſuo poſſidet, an & con-
tra illum qui naturaliter detinet, ve-
luti contra conductorem, commoda-
tarium ſimileſque? Et hoc adfirman-
dum eſt: *l. Officium. 9. hoc tit. l 3. §.
ult. inf. Ad exhib.* quia nempe redden-
dæ rei facultatem habent. Adeoque
poteſt dominus à ſuo depoſitario &
commodatario vindicare. *l. 2. infra,
Commod.*

2 Neque enim movet, quod rei vin-
dicatiò non detur poſſidenti: *§. Æ-
què. Inſt. de Act.* dominus autem per
inquilinum colonumve, & ſimiles ip-
ſius nomine detinentes, poſſidere ip-
ſe Intelligatur, *l. 3. §. ult. inf. Ad ex-
hib. l. 17. §. Rei depoſ. inf. Depoſiti. l.
39. inf. Locat.* Reſpondetur enim, re-
gulam illam intelligi de poſſidente cor-
poraliter, qui v. g ab alio turbetur.

Sanè ubi quis ab alterius conductore 3
rem vindicat, is nominare locatorem
poteſt, in quem lis transferatur. *l. 2. C.
Ubi in rem actio.* Quòd ſi ipſe litem
ſuſcepit, victus nec in poſſeſſione præ-
judicabit illi cujus nomine poſſidebat.
*Arg. l. ult. C. Si per vim. l. 1. C. Quib.
res jud. non noceat.* Bart. in *d. l. 2. C.
Ubi in rem.* nempe ſi ille inſcius litis
fuit. *l. Sæpe. inf. de Re jud.*

Secundò tenet vindicatio contra il- 4
lum, qui cum non poſſideret, ſeſe huic
liti immiſcuit rem defendendo, is enim
in æſtimationem rei condemnabitur:
niſi ante litem conteſtatam deſtitit, vel
eum non poſſidere petitor ſcivit. Hu-
jus quippe iſtis caſibus nulla captio ex
eo eſt, qui liti ſe ſubjecit. *l. Is qui ſe.
25. h. & l. 26. & 27. h. l. Qui ſe. 45.
ſup. de Pet. her. l. pen. ſup. de Dol. l.
ult. inf. Si uſusfr. pet.*

Tertiò convenitur utili vindicatione 5
& condemnatur ſimiliter in æſtimatio-
nem ille, qui fraudulenter poſſeſſionem
in alium tranſtulit; non modò ſi poſt,
ſed & ſi ante litem conteſtatam ſic elu-
ſit. *l. 22. l. 36. §. 1. d. l. 28. §. Sed & is.
3. l. 69. h. l. 131. l. 150. inf. de Reg. jur.*

Illud inſpiciendum: Fundus mihi te- 6
cum eſt communis æquis partibus, tu
eum poſſides unà cum Titio; ſemiſ-
ſem meum à ſolo Titio vindicare de-
beam; an ab utroque veſtrûm ſingu-
los quadrantes? Prius adfirmatur, ſi
pro indiviſo poſſidetis; poſterius verò,
ſi corporalitur diſtincta inter vos poſ-
ſeſſio eſt. *l. 8. h.* Quod poſterius in re
mobili evenire non poteſt. *d. l. 8.* Nec
obſtat, quod & tignum pro diviſo com-
mune legimus in *l. Binas. 36. inf. de
Serv. urb.* id enim ita quatenus duo-
rum ædibus injunctum eſt: hactenus
quippe rei immobili accenſetur: & ideo
cujuſque pro ea parte eſt, quâ domum
ejus ſuſtinet. Nam exemplum com-
mune

mune eſt pro indiviſo. *l.* 19. *inf. Com. divid.* Sed quomodo dicit lex 8. hanc diſtinctionem ad hereditatis petitionem non pertinere, cum numquam pro diviſo poſſideatur? Reſpondetur, ipſum jus ſucceſſionis eſſe individuum, quamvis inter plures heredes, & in corporibus bonorum *l.* 50. *ſup. De pet. her.* Unde ſi coheres meus & extraneus poſſideant hereditatem: indiſtinctè ſolum extraneum conveniam *l.* 1. §. 3. *Si pars her.* quia petitio hereditatis contra verum heredem non tenet. Sed ſi duo poſſideant, duo petant, non ſinguli ſingulos, ſed ambos conveniunt. *l.* 1. §. 1. *Si pars her.*

Ad L. Si in rem. 42. l. 52. l. 55.

CAPUT VII.

Quid de herede?

SUMMARIA.

1. *Contra poſſeſſoris heredem non datur Vindicatio, ſi rem ipſe non poſſidet.*
2. *Si defuncti dolo aut culpâ res amiſſa eſt, quomodo heres teneatur.*

1 QUartò rei vindicatio quia in rem eſt, perſequitur rem ipſam ad quemcumque pervenerit: non verò contra unam eandemque perſonam habet locum, ſicut actio perſonalis contra ſolum obligatum ejuſve heredem, *l.* 25. *infra, de Oblig.* Ideoque contra heredem poſſeſſoris non datur vindicatio rei ſi eam ipſe non poſſidet: & ſi ex pluribus heredibus unus totum poſſidet, is in ſolidum & ſolus conveniendus eſt: quippe non quà heres ſed quà poſſeſſor tenetur, *l. Si poſſeſſor.* 55. *h.*

2 Planè ſi ob dolum aut culpam, quêis poſſeſſionem amiſerat, aut rem deteriorem fecerat, defunctus tenebatur: rectè & heres convenietur: cum diſtinctione tamen. Nam ſi illo nomine lis cum defuncto conteſtata fuit, in eandem ſuccedit heres ſuccedaneus condemnationis quæ auctori imminebat, *l.* 12. §. *ult. infra, Ad exh. l. Si in rem.* 42. & *l. Si in rem.* 51. *hoc tit.* At ſi lis adverſus defunctum non inceperat: jam heres ut qui non poſſidet, vel dolo vel culpâ deſiit poſſidere, neque actione in rem, ſed in factum, convenietur; neque ultra quam quatenus ex dolo iſto vel culpâ defuncti auctior hereditas fuit. *l.* 52. Cum enim æquitas actionem dictet, nec alia appareat, decurritur ad actionem in factum, *l. In heredem. ſup. de Calum. l. Videamus. ſup. Quod met. cauſ. l.* 1. *infra, de Hered. tut.*

Ad L. Item. 15. l. 37. 45. 68.

CAPUT VIII.

De condemnatione ex Rei vindicatione.

SUMMARIA.

1. *Quid juris, ſi poſſeſſor contumaciter reſtitutionem detrectet?*
2. *Quid, ſi dolo deſiit reſtituere poſſe?*
3. *Quid, ſi culpâ ſine dolo?*
4. *Diſtinctio inter bonæ, & malæ fidei poſſeſſorem.*

EXitus atque effectus hujus actionis eſt, ut poſſeſſori contumaciter detrectanti reſtitutionem, res extorqueatur, etiam vi militari (ſi neceſſe eſt apparitoribus non ſufficientibus, *l.* 1. *C. de Off. jud. milit. l. ul. C. De his qui latron.*) per judicem immiſsâ. 1

Quod ſi dolo deſiit reſtituere poſſe: 2
condemnat Reum judex in æſtimationem rei, quantam ſuo jurejurando petitor definiet; *l.* 21. *C. hoc tit.* ſecutus affectionem ſuam vel opportunitatem.

At ſi culpâ ſine dolo amiſit faculta- 3
tem reſtituendi, defungetur vera & communi æſtimatione, vel ejus quod intereſt revera Actoris. Idemq; triplex æquitatis gradus ſervatur & in reſtitutionibus ex quacumque alia actione vel interdicto faciendis. *l. Qui reſtituere.* 68. Ita tamen ut jusjurandum in litem tantum ad bonæ fidei vel arbitrarias actiones ſpectet, *l. In actionibus. infra, De in lit. jur.*

Bonæ fidei poſſeſſor de culpa quidem 4
poſt litem tantum conteſtatam condemnatur, *l.* 37. §. 1. at malæ fidei

poſſeſſor etiam de ea quæ anteceſſit, *l Si homo* 45. *hoc tit.* Quod ſi bonæ fidei poſſeſſor deſierit poſſidere, etiam poſt litem conteſtatam, ſine dolo & culpa; abſolvendus eſt: *l.* 58. *h.* niſi rem uſuceperat; tunc enim hactenus condemnatur, ut petitori actione ſua cedat, caveatque de re ei reddenda (non etiam perſequenda indagandaque, niſi ceſſionem recuſaverit) ſi quo caſu in poteſtatem ſuam pervenerit. *l.* 21. *h.* Cujac. *ad lib.* 14 *Quæſ. Pap. in prin.* Igitur ſi poſſeſſor rem meam juſta ratione motus vendiderat, dummodo bona fide, atque ita ante litem contra eum motam: tantum ad id pretium conſequendum habeo actionem, *l. Item.* 15. §. 1. *h.* negotiorum geſtorum, *l. ult. ſupra, De neg. geſt.* Quod ſi malæ fidei fuiſſet, non haberet quidem locum jusjurandum in litem jam dictum ob neceſſitatem vendendi: ſed vera æſtimatione contentus eſſe deberem, *l. Si poſſeſſor.* 23. §. 2. & 3. *ſupra, De pet. her.*

Ad L. Si. is. 7.

CAPUT IX.

An æſtimationem conſecutus adhuc rem ipſam perſequi poſſit?

SUMMARIA.

1. *Affirmativa adſtruitur.*
2. *Conciliatur lex* Si quis dolo. 50. infra, De re jud.
3. *Item lex* Sed etſi. 25. §. Item ſi rem. ſup. De her. pet.
4. *Obſtare videtur lex* Illicitè. 10. infra, de Reb. eor. qui ſub tut.
5. Pacii *ad hanc reſponſio rejicitur.*
6. *Conciliationem* Cujacii *Author confirmat.*

1 AFfirmat lex 7. *h. l. Nec ulla.* 13. §. *pen. ſup. De her. pet. l. Stichum.* 95. §. *dolo infra, de Solut.* Quia ſui doli pœnam ſolvens ſeipſum quidem liberat; non etiam poſſeſſorem, aut eum qui principaliter tenetur.

2 Proinde non obſtat lex *Si quis dolo.* 50. *infra, de Re jud.* quæ creditori denegat ulteriorem actionem adverſus debitorem, ſi ab eo conſecutus fuit id quod intereſt ea ratione, quod ab eo non fuerit admiſſus in poſſeſſionem, quam creditori dederat Prætor rei ſervandæ cauſa. Etenim hic agitur contra eandem perſonam; atque ita bis idem contra bonam fidem exigitur: at noſtra aſſertio ſupponit contra diverſas perſonas agi, *l.* 3. §. *deinde. infra, de Tab. exh.*

Igitur nec movet lex *Sed etſi* 25. §. *Item ſi rem. ſupra, De her. pet.* quæ petitori hereditatis conſecuto æſtimationem ejus ab eo qui hereditatem vendidit, denegat actionem contra emptorem poſſeſſoremque. Etenim & hæc actio vi ipsâ inſtitueretur contra illum qui æſtimatione defunctus eſt: *l. Adverſus.* 29. *ſup. De recept* quippe quem emptor poſt evictam ſibi hereditatem conveniret in id quod ſuâ intereſſet. 3

Sed non videtur eâdem hâc ratione diſſolvi poſſe, quod minor qui à curatore ſuo vel tutore conſecutus eſt æſtimationem prædii ſui, contra SC. venditi, prohibetur ipſum prædium à poſſeſſore vindicare. Poſſeſſor quippe evicti ſibi prædii nomine non haberet regreſſum contra tutorem, quippe qui non ſuo nomine vendidit, nec proprio nomine ſe obligaſſe ſupponitur, *l. Illicitè.* 10. *inf. de Reb. eor. qui ſub tut. l.* 6. *l.* 18. *C. eod.* 4

Pacius igitur *cent.* 3. *q.* 41. hanc rationem adfert, quod tutor æſtimationem non ut pœnam, ſed loco rei principalis ſolvat; quippe eum dolo careat. Sed non videtur dolo carere, qui contra jus vendidit, *l.* 3. *ff. De ſuſ. tut. l. Quemadmodum. C. de Agric. lib* 11. *l. ult. inf. Pro emp. l. Qui à quolibet. infra, de Contr. emp.* 5

Proinde Cujacius ad *l.* 14 *in fin. ff. Quod met. cauſ.* id ſingulare putat ex æquitate, ut inquit d. lex 10 quâ expendi & temperari debet illa prohibitio alienandi: abſque qua foret, bonâ fide venditio facta non videretur aliena ab illa adminiſtratione, quæ tutori vel curatori competit quaſi dominis. Quibus adjungi poteſt, quod minor eligendo actio- 6

actionem contra tutorem vel curatorem, quâ prædii ſui pretium, & ſi quid ultra intereſt, conſequatur, videtur quodammodò venditionem ſuo nomine factam habere ratam: ideoque meritò doli mali exceptione repelliturper emptorem ſive poſſeſſorem prædii, ſi id ab ipſo vindicet.

Ad L. Ejus rei. 46. l. 47. l. 63. 69. 70.

CAPUT X.

An æſtimationem ſolventi Reo cedere actiones ſuas in rem petitor debeat; atque ita Procuratorem in rem ſuam conſtituere?

SUMMARIA.

1. *Affirmandum eſt circa Reum, qui tantùm ex culpa ſua condemnatur.*
2. *Negandum verò circa condemnatum ex dolo.*
3. *Intellectus Legis* In depoſiti. 12. inf. De re jud.
4. *Item Legis* Ejus rei. 46 hoc tit. *quæ maxime repugnare videtur.*

1 Adfirmandum eſt circa illum qui tantùm ex culpa ſua condemnatur: quia æſtimatione functus inſtar emptoris eſt. *l. Si culpâ.* 63. Unde etiam ſine ceſſione habebit Publicianam, quâ rem perſequatur etiam contra dominum quandoque nactum poſſeſſionem: adeò ut is nec audiatur paratus reddere æſtimationem. Hanc quippe Reus olim ſolvit ſuo periculo, & ſub incerta alea rei recuperandæ. *d. l.* 63. Dico *Publicianam:* quia vindicationem habere non magis poteſt, quàm dominium, cui nondum ex voluntate domini res tradita fuit.

2 Negandum verò eſt circa condemnatum ex dolo: ne alioqui incitamentum atque occaſio detur fraudulentis poſſeſſoribus exprimendi invito domino emptionem. *l. Is qui.* 69. *& l.* 70. *h. t.*

3 Sed objicitur his Lex *In depoſiti.* 12. *inf. De re jud.* quæ depoſitario vel commodatario etiam ob fraudem condemnatis in æſtimationem jubet actiones cedi. Pacius *Cen.* 3. *q.* 48. hâc ratione id ſtare dicit, quòd fuerint conventi perſonali actione Depoſiti vel Commodati: ejus verò non eandem eſſe vim atque Rei vindicationis; quæ nullum prorſus jus poſſidentis ſupponit. Sed quia idem dici poteſt de actione Depoſiti vel Commodati quamvis perſonali: rectiùs Cujacius ad 14 *Quæſt. Papin.* rationem in eo conſtituit, quòd utraque illa actio ſit bonæ fidei: in qua proinde liberius ſit judicis officium.

Sed fortiſſimè adhuc repugnare videtur Lex *Ejus* 46. *hoc tit.* Quæ dicit, Reum effici dominum rei petitæ, ſi æſtimationem actori intulit ejus jurejurando taxatam. Inde enim intelligitur agi de eo qui ob dolum condemnatur. Quin & Lex 47. ſubjicit, ſi à Reo illo res in præſens non poſſideatur, tunc eum conſequi dominium, ubi ad eum poſſeſſio pervenerit: adeóque cavendum ab actore, quod non impediet pervenire ad Reum poſſeſſionem. Mihi videtur totum hoc ſic conciliandum, ut intelligatur non ex condemnatione, ſed ex conventione Actoris & Rei eam fuiſſe æſtimationem ſolutam. Dicit enim d. lex 46. *Tranſegiſſe enim cum eo, & decidiſſe videor eo pretio, quod ipſe conſtituit.* Difficiliùs autem tranſactionem quæ mutuo conſenſu conſiſtit intelligimus, ſi ex ſententia hæc æſtimatio deſcendit: illa enim in invitum redditur. Et hoc adſpectu d. lex 47. vult Reum adipiſci poſſeſſionem ex voluntate Actoris: perinde ſcilicet ut emptor à venditore, vel ejus procuratore adipiſci poſſeſſionem debet. 4

Ad L. Item. 15. §. ult. & l. 17. §. 1.

CAPUT XI.

An poſſeſſor in æſtimationem damnetur rei penes ipſum caſu fortuito peremptæ?

SUMMARIA.

1. *Poſſeſſor malæ fidei damnabitur; niſi pari*

fato apud dominum res periiſſet.

2. *Indiſtinctè damnandus fur aut latro de fatali interitu.*

3. *Similiter is qui metu extorſit rem: & intellectus Legis* 14. §. Quid ſi homo. ſupra. Quod metus causâ.

4. *Solvitur objectio petita ex eo, quòd ſeparata videatur cauſa reſtitutionis à materia criminis.*

5. *Bona fidei poſſeſſor indiſtinctè fortuito rei interitu liberatur.*

6. *Male quidam ſtatuunt, in actionibus perſonalibus, nempe debitorem poſt moram indiſtinctè de rei interitu teneri.*

7. *Ex mora non tenetur debitor ſpeciei, niſi res tempori ſoluta non periiſſet creditori.*

8. *Quin & hoc articulo liberabitur, ſi ante incurſum caſus rem offerendo moram purgavit.*

9. *Aliud obtinet in debitore generis vel quantitatis.*

10. *Etiam furem oblatio liberat periculo interitus.*

11. *Si alius ex parte debitoris moram fecit, hic utili actione conveniendus, debitore per interitum fortuitum liberato.*

1 PRimò, id affirmandum ita demum, ſi & poſſeſſor malæ fidei ſit, & res penes dominum non interiſſet, *d. l.* 15. *§. ul.* v. g. quod illico atque recepiſſet fuerat venditurus. Nam ut hoc caſu mora poſſeſſoris cauſa damni eſt: ita ex adverſo id fato, non ipſi imputatur, ſi res æquè interitura apud dominum fuiſſet, *l. Cùm res.* 47. *§. ul. De Leg.* 1. & proinde tunc non tenebitur.

2 Secundò, At quia hæc diſtinctio merâ æquitate nititur, reſtitutionem modo damni circumſcribens ex jure naturali: & quia illâ indignus fur eſt, vel certè indignum ſit, ſi ipſius impudentiæ concedatur dicere, Etiam ſi non fuiſſem rem furatus, tibi periiſſet, neque enim eam diſtraxiſſes: ideo contra Fab. dico, quòd fur vel ſpoliator indiſtinctè de fatali interitu tenentur: *l.* 1. *l. pen. ff. De Vi.* ob odium nempe maleficii, quod illos à quolibet malæ fidei poſſeſſore diſtinguit, *l.* 46. *infra, De Furt. l. ul. infra, De Cond. Furt.* Unde quod morator furi comparetur *l.* 83. *§. pen. infra, De V. Ob.* id non eſt perpetuum. Et palam d. lex pen. dicit raptorem aut furem plus quàm fruſtratores eſſe: ideoque de interitu teneri, quamvis dominus moram commiſerit in condictione inſtituenda contra tales judicium ſuſcipere. Aliud eſt, ſi rem oblatam recuſaſſet tenere.

3 Eadem ſunt in eo qui metu extorſit rem. Nec obſtat Lex 14. §. *Si homo. ſup. Quod met. cauſ.* adhibet enim diſtinctionem in principio poſitam, ſi res interierit intra tempora judicati: idque propter novationem, quâ deberi cœpit ex judicato, quod antè debebatur ex delicto. De eo enim in principio text. propoſuit, & tandem poſt obiter quædam interſita, eòdem (ſi ſubtiliter obſerves) redit.

4 Nec movet, quòd ſeparata videatur cauſa reſtitutionis à materia criminis: ideoque hæc non videatur momentum conferre ad illam prægravandam: ne id quod Civile vult Jus eſſe, ei miſceatur quid Pœnale: quaſi ſeorſim crimina ſuas leges & pœnas habeant: ideoque cùm iis non ſit miſcenda cauſa civilis. Enimverò diverſum apparet ex eo, quòd condictio furtiva odio furis, præcipua multa habeat. Et Lex 20. *ſup. De Minor.* loquitur ubi crimen non eſt connexum cauſæ civili.

5 Tertiò, bonæ fidei poſſeſſor indiſtinctè fortuito rei interitu liberatur: nec audietur dominus allegans, quod ſi lite non certaſſet poſſeſſor, ſed ſtatim admonitus rem reſtituiſſet, apud ipſum non interiiſſet. Namque hæc allegatio nimis iniquam legem bonâ fide poſſidentibus dicit, quâ vel debeant periculum inevitabilis fati & omnibus communis in ſe ſuſcipere, vel ejus metu defenſionem juris quod ſe habere putant (aliud eſſet in jam ſatis inſtructo, & calumniatore) negligere, *l. Illud.* 40. *ſupra, De petit. her.* Nam quod dicitur litiſconteſtatio omnes exæquare poſſeſſores: id propriè ad rationem fructuum reddendorum pertinet: *l.* 22. *C. hoc tit.* in aliis enim pleriſque, & in propoſito non obtinet. Cujacius *ad* 14. *Quæſt. Papin. cap.* 1. *in fin.* Hotoman. *Ill. Quæſt.* 30. Atque

poſitâ

poſitâ in principio diſtinctione ſupplentur & conciliantur lex 5. *Si cert. pet.* *l.* 12 *§. ul. l.* 14. *§.* 1. *Depoſ. l.* 26. *§ Si poſt. Solu. mat. l.* 26. *§.* 4. *De Noxal. l.* 12. *§.* 4. *Ad exhib.* Beſol. *ad* 6 *ff. q.* 5.

6 Quartò, quidam ex iſtis legibus aliud ſtatuunt in perſonalibus actionibus, ut nempe debitor poſt moram indiſtinctè de interitu teneatur. Sic enim lex *Si filio.* 25. *§.* 2. *infra, Solut. mat.* omni modo jubet maritum præſtare detrimentum quod dotalibus rebus obvenit, poſt moram ab illo in reſtitutione commiſſam. Sed rectè Cujac. *ad l.* 23. *infra, de Verb. oblig. & tract.* 5. *ad African.* illud *omni modo* refert non ad excludendam diſtinctionem, utrum res etiam redditæ tempori ſubituræ idem detrimentum fuerant; ſed ad ſignificandum, quod vir poſt moram non tantum teneatur ſi ejus culpâ, ſed & ſi caſu detrimentum evenerit: nam antecedens §. maritum tantùm de dolo & culpa obligavit, ante moram ſcilicet. Nec ſanè habet ullam rationem, ut majore periculo debitor moram in ſolvendo faciat, quàm malæ fidei poſſeſſor in reſtituendo: cùm hic ſit longè injuſtior. Unde etiam quamvis poſſeſſor rei alienæ tenetur quoque de culpa quæ in omittendo eſt, *l.* 36. *§.* 1. *l.* 45. *h.* attamen debitor tantùm de ea quæ in committendo. *l. Si ſervum.* 91. *inf. De V. Ob. l.* 21. *infra, De Her. vel*
7 *act. l.* 13 *§.* 2. *infra, De Uſuf.* * Igitur nec mora periculo interitus fortuiti debitorem ſpeciei ſubjiciet, niſi tempori ſoluta non periiſſet creditori: ſive quod caſus, v. g. incendium, tantùm in debitoris domicilium incurrit, ſive quod caſum quamvis communem, v. g. mortalitatem animalis, præveniſſet creditor venditione.

8 Quintò, quin & in hoc articulo liberatus erit debitor, ſi ante incurſum caſus adhuc offerendo (nec opus eſt deponere & conſignare ſpeciem debitam) purgaverit ſuam moram; eamque in creditorem temerè recuſantem recipere transtulerit: *d. l.* 91. *§.* 3. *De V. Ob.* idque etiam in quantitate, veluti nummis, obtinet. *l.* 30. *l. Si ſoluturus.* 39. *l. Qui decem.* 72. *infra, De Solut. l.* 6. *De Dol. mal. exc.* * Quamvis aliàs debitor 9
generis vel quantitatis, nullo caſu etiam ante ſuam moram ingruente liberetur: quia ille ſævire in ſingula corpora, non etiam in genus poteſt. Neque hoc vel illud corpus in obligatione eſſe intelligitur ante oblationem. *l. In ratione.* 30. *§. Incerta. infra, ad Leg. Falcid.* Pacius *Cen.* 3. *quæſt.* 63.

Quin & furem qui ab origine in mo- 10
ra eſſe intelligitur, *l. ult. infra, de Cond. furtiv. l. Inter.* 83. *§. pen. de V. O.* oblatio liberat periculo interitus, atque ita condictione furtivâ, *l. fin. C. l.* 8. & 17. *ff. de Cond. furt.* non etiam actione furti: quippe nec reſtitutio, *l. Qui eâ mente.* 63. *infra, de Furt.* Cujac. latiſſ. *ad* 10. *Quæſt. Pap. cap.* 1.

Quod ſi alius ex parte debitoris mo- 11
ram fecerit, veluti pater, aut fidejuſſor, hi utili actione conveniuntur, debitore per interitum fortuitum liberato, *l. Cum filiusfam.* 49. *ff. de V. obl.*

Ad L. Utique. 16. l. Fructus. 33. & l. pen.

CAPUT XII.

Rei poſt litem inceptam peremptæ dolo aut culpâ poſſeſſoris, in quoduſque tempus fructuum ratio habetur ad augendam condemnationem æſtimationis rei principalis?

SUMMARIA.

1. *Ratio fructuum habenda uſque ad tempus rei judicatæ.*
2. *Conciliatur lex penult. hoc tit. quæ fructuum æſtimationem non ultra rei interitum producit.*

LEx 33. præfinit tempus rei judica- 1
tæ: quia cum ob dolum aut culpam poſſeſſoris, lex rem eo loco cenſeat, ac ſi non periiſſet; meritò ejus fructus ut non peremptæ, æſtimantur, donec ipſius rei peremptæ æſtimatio præſtatur. Atque hanc opinionem lex ut veriorem trium auctoritate confirmat;

mat: ut vel inde appareat, quoſdam auctores alia omnia cenſuiſſe. Quorum opinio videtur comprobata, *l. pen.* quæ fructuum æſtimationem non ultra rei interitum producit.

2 Sed non deeſt conciliatio; quia hæc Lex intelligitur, ubi ſine dolo vel culpa poſſeſſoris res periit. Tunc enim malæ fidei quidem poſſeſſor, quibus caſibus eum teneri diximus ad æſtimationem rei principalis, tenebitur etiam ad fructus ultra tempus quo res interiit. At bonæ fidei poſſeſſor, cùm interitu fortuito rei principalis liberetur ejuſdem æſtimatione; debet tantùm fructuum rationem reddere ejus temporis quo res exſtitit. *l. Utique. 16. h. l. 17. h. l. 8. infra, De Re jud.*

Ad L. Fructus. 33.

CAPUT XIII.

Qui in poſſeſſorio obtinuit, ſi poſtea Rei vindicatione vincatur, an à fructuum æſtimatione liberetur?

SUMMARIA.

1. *Verius eſt, etiam in fructus condemnandum eſſe.*
2. *Qui in vindicatione rei vicit primâ Inſtantiâ, ſi in ſecunda condemnetur, tenetur ad fructuum retro perceptorum reſtitutionem.*

1 IDque aliqui putant: tanquam condemnatus hic bonâ fide, quia auctoritate judicis, poſſederit. Sed aliis rectiùs placet etiam in fructus condemnandum eſſe juxta *l. 35. §. 1. l. Navis. 62. h.* Poſſeſſio enim illi adjudicata fuit cum ſua cauſa, quemadmodum & prædoni & raptori adjudicaretur: quorum malam fidem non purgari ſententiâ in poſſeſſorio judicio per ipſos obtentâ, certum eſt. Unde apparet, poſſeſſionem bonæ fidei eſſe diverſam à qualicumque jure in Poſſeſſorio obtinendi. Deinde cùm in poſſeſſorio rei judicatæ exceptio non defendat poſſeſſorem in judicio vindicationis circa rem principalem, ne quidem in acceſſionibus eum tueri poteſt. Vigel. *Cent. 1. deciſ. 95.*

Illud minus dubium eſt, ſi quis in 2
vindicatione rei vicerit, & fructus perceperit per longum (ut ſolet) tractum interpoſitæ ab adverſario Appellationis; quod in ea ſuccumbens condemnabitur in fructuum retro perceptorum reſtitutionem. Neque enim obtendere poterit, quod juſtè, quia auctoritate judicis poſſederit: cùm interpoſita Appellatio velut extinxerit judicatum, *l. 1. ff. Ad SC. Turpil.* certè cauſam reduxerit ad terminos litis conteſtatæ. Atque ita judicatum eſt.

Ad L. Emptor. 65.

CAPUT XIV.

An dominus Rei victo vindicatione reſtituere debeat pretium; quo is rem emerat?

SUMMARIA.

1. *Regulariter pretium reſtituere non tenetur; niſi in rem domini verſum ſit.*
2. *Illuſtratur ex caſu Legis 65. h. t. qui hic verus eruitur.*
3. *Caſus ejuſdem Legis paulò aliter ab Auctore conſtitutus.*
4. *Solvitur objectio.*

NEgandum regulariter. *l. 1. C. De* 1
Furt. l. Si ſciens. C. Ad SC. Vel. l. 1. C. De Præſ. 30. annor. niſi in rem domini verſum ſit, ut in *l. 65. h.* cujus caſus verus hic eruitur.

Emi à Titio, falsò cum exiſtimans 2
dominum, prædium. Id me poſſidentem mox convenit hypothecariâ creditor veri domini: cui exſolvo ſortem cum uſuris debitam, ut poſſeſſionem mihi confirmarem. Tandem vindicat à me prædium dominus. Objectâ doli exceptione conſequar pecuniam quam in ſortem & uſuras exſolveram creditori. Et quia in hujus locum ſucceſſi, uſuras quæ novæ mihi medio inter ſolutionem & vindicationem tempore ex ſorte ceſſerunt, eas compenſabo cum fructibus non tantùm poſt litem conteſtatam,

Digitized by Google

tam, ſed & antè perceptis: perinde ut de ſumpribus ſtatuit lex 48. *h.* Et ſi quid ultra eſt in quantitate uſurarum, id demum exigam. Sed etiamſi æſtimatio fructuum excedat, cum ea non compenſabo ſolutas à me uſuras: nec tamen earum ſimul cum ſorte computabo à die ſolutionis uſuras, tanquam cœperint ſortis locum, mutatâ perſonâ creditoris, obtinere. *l. 12. §. Sciendum. ff. Qui potior.* Quia eas non tanquam negotium domini gerens, ſed mihi proſpiciens exſolvi. *l. Idem quoque. §. Si procurator. l. Qui negotia. §. 1. & ul. ff. Mand.* Atque hanc interpretationem rectè tradidit Cujacius.

3 Paulò aliter ex aliorum intellectu caſum legis obiter conſtitui. *C. De Evictlon.* dum oſtendo tantùm hanc legem non officere veræ ſententiæ negantium ei de Evictione actionem vel ad pretium à venditore recuperandum, qui ſciens rem alienam emit.

4 Nec obſtat Lex 4 *§. 5. ff. De excep. doli.* illi qui ſciens fugitivum emit, & ſtipulatus fuit fugitivum non eſſe, ex eo ſtipulatu largiens actionem etiam in id quod intereſt: nam ſine dolo emit ſervum proprium vendentis; nec tam emptor dolo ſtipulatus eſt, fugitivum non eſſe, quàm venditor id dolo promiſit. Stipulatio enim illa non eò pertinet, ut factum reddat infectum; ſed ad id quod intereſt. Si aliter promiſſor intellexit, ipſe in dolo eſt vel mendacio, vel adſeverandi temeritate. Sed ſicuti circa venditoris perſonam habetur ratio, utrum ignorans quis emerit alienum: ita id non ſuffragatur contra dominum ad conſequendum ab eo pretium.

Ad L. Si à Titio. 72.

CAPUT XV.

An ex duobus emptoribus aut donatariis Principis, potior ſit poſterior ſi ei priori res tradita?

SUMMARIA.

1. *Communis opinio indiſtinctè negat; & pluribus textibus adſtruitur.*
2. *Alii limitant.*
3. *Contrà tamen rectè deciſum. Et Reſponſio ad textus pro negativa adductos.*
4. *Item ad limitationem.*

LEgem 72. *h.* & plures ad hanc rem quæſtiones explicui. *C. hoc tit.* De modò autem propoſitâ negat Gail 2. *Obſ. 55.* 1

1. Quia titulum à Principe habens à nemine inquietari debet, perpetuâ ſecuritate munitus. *l. Omnes. l. Bene. C. De Quadrien. præſc.*

2. Per *l. Prædia. 5. C. De Locat. præd. civil. lib. 11*, negans prædia Principis, ab eo cui in perpetuum locata fuerint, transferri poſſe, quamvis Princeps vel exoratus vel ſponte alteri ea donaverit.

3. Per *l. ul. C. De Fun. & ſaltibus* dicens, intelligi Principem circumventum eſſe. Mynſing *Com. 3. obſ. 61.*

4. Per *l. 6. C. De fun. patrimon.* Quæ inconcuſſè poſſidere jubet eos cum ſuis ſucceſſoribus, quibus prædia à Principe donata fuerunt.

5. Quia Principi conveniat fides immobilis inſtar lapidis angularis, vel poli. Bal. *Conſ. 327. num. 4.* per *§. Illud. Auth. De conſtit. quæ de dignitat. l. Inter claras. C. De Fid. & ſum. Trin.* Et Principali auctoritate nemo decipiendus. *l. 1. C. De his qui veniam.* cùm ſit fons juſtitiæ. *Cl. un. De Probat. l. Meminerint. C. Unde vi.*

Atque hæc eſt communis opinio, 2
quam tamen intelligunt quidam; ſi ex gratia conceſſio facta; tunc enim dominium tranſire ſine traditione. *c. Si tibi abſenti. De præb. in 6.* At in contractibus intelligitur ſe conformare ordini juris. *Arg. l. 1. ff. De Pact.* Sed Zaſius indiſtinctè priori opinioni adhæret. *De Feud pa. 5. num* 16. niſi expreſſè Princeps deroget priori donationi.

Sed contrà deciſum rectè in Rota 3
Rom. fuit. Fulgoſ. in *l. 2. C. De Leg.*

Etenim lex *Quotiens* etiam in Principe obtinet, cum nuſquam probetur eum transferre dominium citra traditionem:

rionem: niſi id, derogando juri, expreſſerit.

Itaque Reſp. ad 1. Quòd objectæ leges tuentur eum, qui cauſam à Fiſco habet contra tertium. Nos quærimus de ipſius Principis, non tertii jure & facto.

Ad 2. Objecta lex 5. loquitur de eo cui prædia collata fuêre, ſive apud quem ſunt: atque ita de poſſidente.

Ad 3. Ubi non probatur ſubreptio vel obreptio, non præſumitur Princeps deceptus; ſed hoc quod agit, voluiſſe. Conſequenter non rectè Mynſingerus ex eo deceptum colligit poſt DD. quaſi revocet id quod erat ſervandum. Id enim non obtinet, cum jure communi utatur.

Ad 4. Eadem reſponſio quæ ad 2.

Ad 5. Reſp. argumentum eſſe de officio faciendi: at nos urgere jus facti. Nam trade, ut illi volunt, rem priori donatario, auferendam poſteriori: non ſic evitatur, quin Princeps fidem deſeruerit. Imò jam priorem decepit, rem cedendo ſecundo, ſecundum verò decipit, ei auferendo, ut attribuat priori.

4 Ad limitationem Reſp. quod *cap.* obtineat in beneficialibus: ubi ſola collatio jus in rem tribuit. Id verò ad conſequentias contractuum aut donationum non eſt producendum, cum ſit juris ſingularis.

CAPUT XVI.

An in Eccleſia vel Eccleſiaſticis ſive vendentibus, ſive ementibus lex 15. C. h. t. locum habeat?

SUMMARIA.

1. *Negantium opinio fundata in* l. ult. C. De SS. Eccleſ.
2. *Evertitur fundamentum opinionis negantis, & intellectus dicta legis.*
3. *Satisfit aliis argumentis pro negativa.*

1 PErperam quidam negant. Quia, inquiunt, in Eccleſiam emptricem ipſo jure tranſit dominium ex lege *Ut inter.* 23 *C. de SS. Eccleſ.* ea namque uſque ad 100. annos Eccleſiæ vindicationem concedit rerum ſive teſtamento relictarum, ſive donatarum, ſive venditarum. Comparat igitur illos titulos: & proinde ſicut ex legato, aut fideicommiſſo, ita quoque ex donatione vel emptione transfert dominium.

Falſa hæc ratiocinatio. Comparat 2
illa quidem, ſed non circa acquiſitionem dominii, de qua non agit, ſed circa amiſſionem; excludens breviorem centenario præſcriptionem. Unicum privilegium hoc concedit: at Doctorum interpretatio, contra juris principia, plura introducit interpretando, vel potius cavillando. Omnem quæſtionem ſupponere terminos habiles, vulgatum eſt. Dat vindicationem rerum emptarum, nempe ſi domini evaſerint per traditionem. Non quia hanc non exprimit, ideo & remittit; non magis quam ſolutionem certi pretii; quamvis nec hujus meminit.

Fruſtra objiciunt, de prærogativa 3
prius electi, *c. Cum inter Canonicos.* X *De Elect.* vel à Clerico patrono prius præſentati, *c. Cum autem* X *De Jur. patron.* Nam & inter perſonali jure ſubnixos illic contenditur: & de tranſlatione dominii non agitur.

Similis eſt objectio *Cap. Continebatur.* X *De his quæ fiunt à Prælat.* Non aliud enim dicit, quam quod inter duas conceſſiones Eccleſiaſticæ rei à Prælato eidem factas, prævaleat prior, ſi habuit aſſenſum Capituli; quo ſi illa caruit, & poſterior eam continet; hæc erit potior. Nempe, prior irrita fuit.

CAPUT XVII.

An ſi prioris venditionis fides jurata ſit, ceſſet lex?

SUMMARIUM.

Nequidem juramentum hoc excludit deciſionem legis 15. C. h. t. *& objecta ſolvuntur.*

NEgavi *C. hoc tit.* Quia ſecunda venditio perjurum quidem facit venditorem: ſed id non impedit, quo minus tradendo faciat ſecundum emptorem dominum. Conſtat enim, non ideo

ideo vim juris denegari contractui, quòd contra jusjurandum fuit geſtus: veluti, ſi quis in univerſum juraverit ſe non vendıturum. Sed ex jurejurando, inquies, priori fuit obligatus ad tradendum. Reſp. non inde ei obligatio quæſita eſt contra ſecundum ex jurejurando inter alios interpoſito. Non movet lex *ult. C. De Rebus alien. non alienand.* quæ prohibitionem alienationis ex lege, vel teſtamento, vel pacto comparat. Reſp. Comparat quod attinet ad laram interpretarionem alienationis, de quâ illic agitur; non etiam quod ad vim prohıbitionis: nam-ca minor Pacto eſt, & tantum obligationem ad id quod intereſt inducit, non verò tranſlationem impedit. Non movet lex 7. *§. ult. infra, De diſtr. pig.* comprobans pactum, ne pignus alienet debitor. Id enim ideo, quod creditor habet jus in rem: id igitur ſicuti pactione conſtituitur ſolâ, ita pactione augeri quoque poteſt.

CAPUT XVIII.

An d. lex 15. pertineat ad rem duobus diſtinctè locatam, & ſecundo traditam?

SUMMARIUM.

Deciſio d. l. 15. *etiam habet locum in locatione conductione.*

AFfirmavi *C. hoc tit.* Non movet ſanè lex *In operis. infra, Locati.* cum enim dicit, ei qui prius de operis convenit, priori eſſe exhibendas; intelligitur, neutri adhuc præſtitas eſſe. Illud ſaltem ex ea l. colligitur, ubi uterque non ultra perſonalem obligationem habet, priorem præferri conductorem. Atqui, dices, conſiſtit adhuc uterque in terminis obligationis perſonalis, etiam poſt traditionem; ea igitur nihil mutat, quippe cum ne quidem poſſeſſionem juris transferat. Per colonum namque dominus poſſidet: adeo ut ille à domino dejectus, non agat unde vi, *l. 1. §. Dejicitur. 8. in fin. ff. De Vi.* ſed perſonali actione conducti. Dices, non poteſt quidem in gratiam poſterioris priorem dejicere locator: ſed poteſt & hunc in poſſeſſionem inducere, qui deinde inter ſe non interdicto, ſed perſonali actione diſceptabunt: in qua vincet prior. Sed nego hoc: non magis enim turbare, quam expellere propriâ auctoritate conductorem quis poteſt. Ergo, inquies, dominus ſaltem contra poſteriorem inſtituat actionem: nam quod dicitur non poſſe fraudem ſuam allegare; id inductum eſt in odium ejus. At alieno odio onerari prior conductor non debet. Sic enim qui fundum dotalem alienavit, ipſe eum vindicare poteſt. Reſpondeo, nullam habet locator ad recuperandam rem actionem. Non locati; quia durat locatio. Non vindicationem: quia nullam eſſe poſteriori factam locationem, ut alienationem fundi dotalis, nullâ lege continetur. Crimınoſum eſt ſecundo vendere: venditio tamen tenet. *d. l. Quotiens.*

Ad l. Is, à quo. 57. & l. 58.

CAPUT XIX.

Si liti contra Reum inſtitutæ interveniat tertius rem ſibi vendicans.

SUMMARIA.

1. *Tertius ad agendum admittitur: litem tamen non retardabit: at priori Actori de jure ſuo ante docenti res adjudicabitur ſub cautione ſervandi Reum indemnem contra tertium.* 4 *Niſi tertius poſt rem judicatam ſe opponat.*
2. *Ratio dictæ cautionis.*
3. *Rejicitur intellectus quorundam* legis 57. *&* 58. hic
5. *Appellatio à ſententia prima litis à tertio facta non efficiet ejus executioni.*
6. *Uti nec vindicatio à tertio inſtituta impediet executionem ſententiæ in poſſeſſorio obtenta.*
7. *Varia Doctorum limitationes* legis 57 hic.
8. *In omnibus tamen his limitationibus ſtatim, ſaltem ſummatim, docere interveniens tenetur de damno ſibi imminente ab executione*

9. *Non rectè dicta lex limitatur etiam in actione perſonali ad certam ſpeciem.*

10. *Quid, ſi quis debitorem ſe agnoſcens à duobus ejuſdem rei nomine conveniatur?*

11. *Quid, ſi duo contendentes ſe directos feudi dominos urgeant ſinguli vaſallum ad ſuſcipiendam ab iis inveſtituram?*

1 TErtius ille quidem admittendus eſt. ad diſceptandum de jure ſuo, *l. Bona fides. infra, Depoſ.* ſed progreſſum litis non retardabit, quo minus priori Actori de jure ſuo antè docenti ſtatim res adjudicetur, ſub cautione præſtanda Reo, quod eum ſervabit indemnem adverſus ſecundum petitorem, illi fortè evincenti rem præſtiturus. *l. 57. & 58. hoc tit. l. pen. ſup.*
2 *De pet. her.* * Etenim hâc ratione utrique parti conſulitur, ne alioqui interventus tertii præjudicet diligentiori, litem protrahendo: neve tergiverſandi occaſio detur Reo, & ſubornandi eo
3 fine tertium cum quo colludat. * Nam quod aliqui has leges tantùm loqui dicunt, ubi poſt ſententiam tertius intervenit ad impediendam executionem: id & verbis legis 57. repugnat, *Is à quo fundus petitus erat, ab alio ejuſdem fundi nomine conventus eſt.* Co-
4 varr. 14. *Pract. num.* 4 * Adeòque ſi poſt rem judicatam, non tantùm ſententiam, executioni tertius ſe opponat; nec cautione victor facilè onerari debet. Covarr. *Pract quæſt.* 16. *num.* 3.
5 * Igitur executioni mandabitur ſententia, quamvis tertius appellet. Neque enim ipſi ſuffragatur, quod Appellatio ſententiam ſuſpendat. *l. 1. infra, Nihil innov. app. int.* partim quia hoc intelligitur, ſi contra eum fiat executio qui appellavit, hic autem fit contra alium: partim quia non eſt attentatum, quod fit lege permittente. Latiſſimè Surdus *Deciſ.* 335.

6 His conſequens eſt, quod ſi Reus mihi ſit condemnatus in poſſeſſorio, & intervenit tertius contra eundem Reum inſtitutâ vindicatione, non impediat executionem ſententiæ quam obtinui. Gail 1, *Obſ.* 70. *num.* 22.

7 Limitant porrò DD. d. legem 57. Primò ſi tertius, ille poſt ſententiam veniens probet, quod executio ipſum commiſſura ſit cum duriore adverſario: *Arg. c. Piſanis. ✕ De reſtit. ſpoliat.* ita ut Judici videatur, ſolâ cautione ipſum non conſtitui extra periculum fruſtrandæ reſtitutionis. Secundò idem dicunt, ſi tertius jus ſibi adſerat non ſuper re quæ in lite fuit, ſed quæ in executionem judicati capitur: ſuperſedendum enim eâ, donec de jure ejus ſummatim cognoſcatur. *l. A Divo. §. Si ſuper. inf. De Re jud.* Gail *ub. ſup. n.* 21. ita quidem, ut ſi ipſe poſſider. victor probare debeat rem eſſe victi. Tertiò idem dicunt, ſi tertius interveniat liti motæ inter alios ſuper re vacante, nec à Reo poſſeſſâ. *l. ul. C. De Edic. div. Had. c. Veniens.* 38. *✕ De Teſtib.* niſi præſumptione calumniæ oneretur, quam non purget oblatione promptæ & plenæ probationis de ſuo jure. *c. Interpoſita. ✕ De Appell. c. Litteras. de Reſt. ſpol. c. Suſcitata. ✕ De Reſt. in int.* vel niſi cùm ſciret cauſam agi, ante ſententiam occurrere neglexit: & ſententia ſcienti ita præjudicat, ut appellare nequeat *l. Sæpe. inf. De Re jud.* Aliàs volunt tantiſper dum ſuam quoque intentionem inſtruat ſuſtinendam eſſe cognitionem vel executionem: ne ejus deterior fiat conditio occupatâ poſſeſſione, quæ antè vacabat. Mynſ. 3. *Obſ.* 73.

Iii omnibus tamen his limitationibus incunctanter docere ſaltem ſummatim interveniens debet, quod damnum ſibi immineat ab executione. *d. c.* 38. latè Covarruvias *Quæſt. Prac.* 16. 8

Quartò, non rectè limitant apud Surdum *ubi ſup.* etiam in perſonali actione ad certam ſpeciem: quia ſpeciem illam adeptus victor non poſſit conveniri ab interveniente: quia perſonalis actio debitoris perſonam, non rei in obligationem deductæ poſſeſſorem ſequitur. *l. ult. C. De her. vel act. l. ul. §. 1. infra, De Cont. emp. l. Cogi. §. Unde. inf. ad SC. Treb. l. Cum fundo. inf. De Serv. ruſt.* Etenim contra hoc incommodum proſpicit ſatis cautio. 9

Porrò ſi quis debitorem ſe agnoſcens 10
à

à duobus conveniatur ejuſdem rei nomine; debet eam rem ſub judice deponere, conteſtans ſe victori ſolvere.

11 Sic ſi duo inter ſe contendentes ſe directos feudi dominos urgeant ſinguli vaſallum ad ſuſcipiendam ab iis inveſtituram: poteſt is differre ultra annum, dummodò intra eum conteſtetur, ſe paratum ab eo qui dominus apparebit, ſuſcipere inveſtituram. Caballin. in *Melleloquio. cap.* 648. Sic enim litis moleſtias à ſe derivabit in contendentes.

TITULUS II.
De Publiciana in rem actione.

Ad L. Ait Prætor. 1.

CAPUT I.

Quid ſit?

SUMMARIA.

1. *Quid ſit Actio Publiciana?*
2. *Quæ ad eam concurrere debeant?*

1 PUbliciana eadem eſſe videtur cum utili vindicatione. Eſt igitur actio Prætoria in rem quâ quaſi dominus, veluti ille qui rem uſucapere cœpit & eam ante finem uſucapionis amiſit, eam rem repetit à Poſſidente. Sed vulgò ad unam hanc ſpeciem redigitur per *l.* 1. *hic*. Verùm ea lex
2 exemplo non eſt adſtringenda. *Hinc intelligitur, ad hanc Actionem concurrere eadem ferè debere, quæ ad uſucapionem, præter præſcripti temporis decurſum. *l.* 1. *hoc tit. l. Sed & ſi.* 7. *§. ult.* aliàs eſt lex *Traditionem*. 9.

Ad l. Vel mortis. 2. & ſeqq. l. 7. l. 11.

CAPUT II.

De Traditione & Titulo.

SUMMARIA.

1. *Ad Publicianam requiritur poſſeſſio ſemel apprehenſa, quamvis momentanea.*
2. *Item titulus ſufficiens ad tranſlationem dominii.*
3. *Unde Publiciana non datur precariò vel pignus poſſidenti.*
4. *Datur hac actio ex jurejurando contra deferentem, non contra tertium.*

1 REquiritur primò igitur, ut poſſeſſio ſemel fuerit apprehenſa. *l. Sed & ſi.* 7. *§. Bonam. l. Sive.* 9. *h.* etiamſi momento tantùm fuerit retenta. *l. Cùm ſponſus.* 12. *in fin. hic.*

Secundò, Opus eſt titulo, apto ad 2 tranſlationem dominii, ſi à domino deſcenderet. *l.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. *h.*

Unde precariò, vel pignus poſſidens, 3 non habent hanc actionem: quia neque talem habent titulum, neque civilem poſſeſſionem. *l. Quæcumque* 13. *hic.*

Sed an talis tibi titulus continget ex 4 jurejurando, quo me deferente adfirmaſti rem tuam eſſe, quàm vindicabam? Et dat tibi lex *Sed & ſi.* 7. *§. Si petenti. hoc tit.* Publicianam, ſed adverſus me duntaxat, inquit. Et ſubjungit rationem, quia jusjurandum non alteri præjudicare debet quàm qui detulit: perinde ut de tranſactione dicimus, cui comparatur, ut proinde Gl. contra tam aperta verba & rationem falsò adſerat, contra omnes dari, præter verum dominum. Facit Lex *Nam poſteà.* 9. *§. ul. l.* 10. *&* 11. *infra, De Jurejur.*

Ad l. Sed & ſi. 7. §. eum qui: & §. ult.

CAPUT III.

De bona fide.

SUMMARIA.

1. *Ad Publicianam ſufficit bona fides, in initio.*
2. *Requiritur ut res non prohibeatur jure aliënari.*
3. *Emens ignoranter à minore vel furioſo, uſucapit; ſed publicianam non habet.*
4. *Conciliatur* l. 20. §. 10. Pro empt. *cum* l. 7. §. Eum qui, hoc tit.

1 REquiritur tertiò bona fides, ſed in initio tantùm. *d. l. 7. Sed & ſi. §. Prætor.* Nec obſtat §. ult. his verbis: *Nec quiſquam putet, ſufficere initio traditionis ignoraſſe rem alienam: ſed oportere & tunc bonæ fidei eſſe.* Senſus enim eſt, bonam fidem tempore contractus exiſtere debere: nec hactenus ſatis eſſe: ſed continuari debere in tempus traditionis. Sed an non ſaltem ex Jure Canon. etiam ultra durare & perpetuari debeat? Et hoc quidem ſic conſtitutum circa uſucapionem & præſcriptionem *c. ult. De præſcr.* non eſt producendum ad Publicianam: quippe quæ regulariter contra verum dominum non habet locum, in cujus gratiam Canones perpetuam in præſcribente bonam fidem exigunt.

2 Quartò. Neceſſe eſt, rem non prohiberi jure alienari: veluti eſt prædium dotale, aut minoris. *l. Cum ſponſus. 12. §. Si res.*

3 Quid igitur, ſi quis ignorans à minore, vel à furioſo emerit? Quamvis defectus conſenſus impediat venditionem, attamen Uſucapionem ei, propter utilitatem publicam concedit lex 20. §. 10. *infra, Pro emp.* ſed Publicianam negat: quia non debet ad conſequentias trahi, quod contra juris rationem obtinuit. *l. 83. infra, de Reg.* At lex 7. §. *Eum qui. hic.* palam dat Publicianam. Fabius 1. *Conject.* 10. veram hanc
4 putat eſſe antinomiam. * Nec ſanè alia ſtabilis conciliatio occurrit, quàm ut illam legem niti ſtrictâ ratione dicas; hanc Æquitate, & laxiore interpretatione, etiam id quod jure ſingulari receptum eſt ob utilitatem communem, ad ejuſdem utilitatis limites extendente. Beſoldus *ad 6. ff. q. 6.*

CAPUT IV.

An Publiciana conjungi cum Rei vindicatione poſſit uno libello?

SUMMARIA.

1. *Verius eſt, id olim apud Romanos non licuiſſe.*
2. *Contraria tamen opinio & uſu recepta eſt, & multis Authoribus probata.*
3. *Rejicitur Buſius ſuſtinens, hodie obtineri quem poſſe in vindicatione, ſi ea probaverit quæ ad Publicianam exiguntur.*

EX ſubtilitate formularum Romanis olim uſitatâ id non licuiſſe, ve- 1
rius eſt: quæ ſingulis negotiis ſingulas actiones adſignavit. Quin & has actiones inter ſe, & ideo earum cumulationem rationi repugnare, quidam putant: cùm in vindicatione dominium adſeratur, in Publiciana negetur. *l. 1. C. De Furt. l. un. C. Si ſerv. exter.* Et ſi dicas, repugnantiam tolli alternatione dum quis petit ſibi ut domino, vel quaſi domino rem reſtitui: dicunt, libellum alternativum rejiciendum eſſe, ut qui non inſtruat affatim Reum certâ & diſtinctâ actione. *l. 1. ſup. De edendo. l. 3. C. eod. tit.*

Sed contraria opinio recepta uſu eſt, 2
& à pluribus Auctoribus, per *c. Abbate. De Re jud in 6.* Gail. 1. *Obſ.* 62. Namque inter dominium & quaſi dominium cùm ſit ſumma affinitas, nulla intelligitur repugnantia. *l. 48. De acq. dom.* Et admittitur libellus incertus, quoties de jure ſuo ambigit quis ex facto alieno. *l. 1 §. Quia autem. inf. Quod legator.* Bronck. *Cen.* 1. *aſſer.* 76. Igitur ob difficultatem probandi dominii utilis eſt hæc conjunctio. Nam quod Buſius ad 3
l. 1. hoc tit. etiam eum qui rei vindicationem inſtituit, obtinere hodie poſſe dicit, ſi ea probaverit quæ ad Publicianam exiguntur; quia interpretatione juvanda eſt petitio. *l. Si quis intentione. ff. De Judic.* id non videtur tutum: nec obtinuerit, niſi ſi ambigatur, utra actio deducta in judicium fuerit. Neque enim conſuetudo ſuſtulit hunc Juris ordinem, quo poſſeſſor qualiſcumque potior eſt vindicante rem, nec probante ſe dominum. *l. ult. ſupra, de Rei vindicatione.*

Ad L. Papinianus. 14. l. pen. & l. ult.

CAPUT V.

An & quando Publiciana contra dominum detur?

SUM-

SUMMARIA.

1. *Regulariter Publiciana non datur contra Dominum.*
2. *Excipiuntur octo caſus, quibus & dominus vincitur Publicianâ.*

REgulariter negandum eſt. Quia
1 æquitas quæ voluit veterem poſ-
ſeſſorem titulo & bonâ fide inſtitutum, beneficio hujus actionis præferre novo poſſeſſori, fortaſſe prorſus injuſto; eadem ipſum dominum quocumque poſſeſſore vult eſſe potiorem. *l. pen. & ult. h.*

Octo tamen caſibus & dominus vin-
2 citur. Primò ab eo qui in poſſeſſionem
ædium ejus miſſus eſt ex cauſa damni infecti: hic enim ſi amiſerit poſſeſſionem, eaque ad dominum redierit, ab eo ædes Publicianâ repetet. *l. Damni.* 18. *inf. De Dam. inf.*

Secundò ab eo cui ſervus alienus à poſſidente datus noxæ eſt. *l. Si noxale.* 27. cum *l. ſeq. inf. De Noxal.*

Tertiò, ſi cùm dominus fundi nondum eſſes, eum mihi vendideris & tradideris, mox dominio tibi quæſito ad te poſſeſſio pervenerit, validè eum fundum à te petam: quemadmodum illò quoque potior forem, ſi cui dominus factus vendidiſſes & tradidiſſes. *l. Si à Titio.* 71. *ſup. De R. V. l. pen. infra, De Exc. R. V.* Namque alienatio mihi facta, ex ſuperveniente auctori meo dominio confirmatur. *l. Cùm vir. inf. De Uſucap.* ſed quia id non contingit ipſo jure, ſed tunc demum ubi dominus denuò tradiderit: *l. Si quis alienam. inf. De Act. emp.* ideo non vindicatio, ſed Pupliciana locum habet.

Quartò, ſi à non domino emi, & dominum rei vindicatione agentem ſuperavi; illum quandoque poſſidentem conveniam Publicianâ, exceptionem dominii replicatione rei judicatæ eliſurus. *l.* 24. *inf. de Exc. rei jud.*

Quintus caſus eſt in *l. Si culpâ.* 63. *ſup. de R. V.* ubi dixi *cap.* 10.

Sextus caſus eſt in *l. Mandatum.* 57. *infra, Mand.* Qui bonâ fide ſervos poſſidebat, tibi mandavit ut eos venderes. Te mortuo re integrâ, heredes tui per imperitiam vendiderunt. Emptor eos uſucepit. Quæritur an contra eum, cùm dominus factus ſit, mandatori detur Publiciana? Adfirmatur: ne damnum patiatur ex inſcitia heredum, qui non eorum, ſed defuncti fide atque induſtriâ ſervos vendi voluit. In qua lege legendum *utiliter*, loco *inutiliter*, & contextus oſtendit & ex Baſilicis docet Cujacius *ad* 10. *Reſp. Pap. c.* 3.

Septimus eſt caſus in *l. Si is cujus.* 31. *ſup. Ex quib. cauſ. maj.* Reipub. causâ abſens, cùm neque per ſe neque per defenſorem conveniri poſſet, rem meam uſucepit. Deinde ejus rei poſſeſſionem ſine vitio recuperavi. Hanc non tantùm exceptione perpetuâ tuebor, ſed quandoque amiſſam etiam ab eo qui uſuceperat recuperabo Publicianâ. Cujacius 10. *Obſ.* 6.

Octavus eſt in *l. Papinianus.* 14. *hoc tit.* Mandatu tuo Procurator tuus mihi vendidit fundum: deinde eundem mihi tradidit te prohibente, poſt pretium à me ſolutum. Unde iniqua eſt hæc prohibitio: quæ ſi non interceſſiſſet ſolutio, non impediret dominum rem vindicare; *l.* 1. *§.* 2. *infra, de Ex. R. V.* contra quem in propoſito dabitur emptori exceptio rei venditæ & traditæ. Quam ſi omiſit emptor, & proinde ad rem domino reſtituendam condemnatus fuerit, actione empti de evictione conſequetur id quod intereſt à Procuratore: id recuperaturo contrariâ actione mandati à domino. Quod ſi emptori res non adjudicata ſit, ſed amiſſa poſſeſſio ad dominum redierit: non quidem rem ab eo vindicabit emptor, quippe in quem traditio neque à domino, neque ex voluntate domini facta, non tranſtulerat dominium.

Sed tamen, quia iniquam diximus eſſe eam prohibitionem officii ejus ad quod dominus obligatus erat: æquitas dat Publicianam emptori.

FINIS LIBRI SEXTI.

Digitized by Google

LIBER VII.

TITULUS I.

De Uſufructu, & quemadmodum quis utatur fruatur.

Ad L. Uſusfructus. 1. l. 20. l. 33. l. 50. l. 58.

CAPUT I.

Quid ſit? & quomodo differat à legato annuo?

SUMMARIA.

1. *Definitio Uſusfructus.*
2. *Diſtinctio inter Uſumfructum & legatum annuum, & quid in uno & altero transmittatur ad heredem.*
3. *Legatis annuis fructibus vel proventibus prædii, cenſetur Uſusfructus legatus.*
4. *Exceptio cum exemplo.*
5. *Legata parte ſexta ex reditu vel reductu fructuum fundi, an unica, an verò annua penſio intelligatur?*
6. *Perpetuum legatum cenſetur, ſi teſtator die natalis ſui diſtributionem in pauperes ordinaverit.*
7. *Idem ſi in anniverſario: ſecus ſi in die mortis.*
8. *Si Titio nuda fundi proprietas, Mevio Uſusfructus legetur: Mevio ante teſtatorem mortuo plena proprietas ad Titium pervenit.*
9. *Non valet Uſusfructus relictus Titio, cum morietur: at ſervitus prædii ſic rectè legatur.*

1 USusfructus eſt jus utendi fruendi rebus alienis, ſalvâ rerum ſubſtantiâ. Hæc vulgata Uſusfructus definitio in *l. 1 h.* declarari his verbis poteſt: Uſusfructus eſt jus perſonæ conſtitutum in re aliena, per quod omnia inde emolumenta percipiat, ita ut rem ipſam integram illæſamque domino proprietatis ſervet, in id tempus quo Uſusfructus finietur.

Dicitur eſſe *Perſonale jus, l. Si* 2
quis 32. Quo reſpectu diſtinguitur quoque à legato annuo, quod conſiſtit in facto, id eſt naturali & corporali penſitatione. Uſusfructus proinde cum conſiſtat in jure, ideo & contrario jure civili tollitur; nempe non tantum morte, ſed & capitis diminutione perit. At legatum annuum tantum morte legatarii perit, non etiam capitis diminutione: quia factum ipſum non perinde commento juris civilis ſubjicitur. *l. pen. ſup. De cap. minut.* Præterea annuum legatum non eſt unum, ut Uſusfructus; ſed annorum numero diſtinguitur & multiplicatur: ideoque perinde eſt, ac ſi teſtator in ſingulos annos, quibus vivet legatatius, renovaſſet legatum: quâ ratione & ipſe Uſusfructus evaderet interitum illum civilem, ſi teſtator addidiſſet, *Et quotieſcunque capite diminutus erit, eundem Uſumfructum ei do.* Intercedit & illa differentia: ſi 100. in ſingulos annos tibi legantur, etiam integram penſionem ejus anni, in cujus forte medio vel principio morieris, transmittes ad tuum heredem: at Uſufructuarius fructibus maturis ſed nondum decerptis moriens, nihil inde tranſmittit ad ſuum heredem. Quia jus percipiendi fructus extinguitur cum perſonâ, cui cohæret. *l. 8. ff. De Annuis. l. 13. infra, Quib. mod. Uſuſ. am. l. 25. §. 1. infra, de Uſur. l. 48. inf. de Acq. dom.* Dixi latè *Inſt. hoc tit. c.* 7. At ſi Uſufructuarius fundum locaverit,

verit, & moriatur fructibus quidem
perceptis, ſed antequam penſionis dies
veniat, ea tamen heredi ejus debebi-
tur. *l. Defuncta.* 58. § 1. *hic.*
3 Planè ſi quis legat alicui annuos
fructus, vel proventus, vel reditus
prædii alicujus, intelligitur Uſumfru-
4 ctum legaſſe: *l. Si quis.* 20. *hic.* * Niſi
non ipſi legatario arbitrium utendi
fruendi, ſive poteſtatem fructûs per-
cipiendi, ſed heredi commiſit. Idque
intelligitur, ſive fructus annuos dari
ab herede juſſit, *l.* 22. *l. Fundi.* 38. *inf.*
De Uſ. leg. ſive annuorum fructuum
certam partem dedit legatario. Ipſa
enim ſeparatio fructuum diſtributio-
nem heredi injungit; diſtributio per-
ceptionem; perceptio culturam fundi;
cultura inhabitationem villæ, per ſe
vel colonum. Exemplum ſit: ſi dixit,
ex reditu, vel reductu fructuum fundi
5 partem ſextam lego. * Sed hoc caſu
unica, an verò annua penſio intelli-
getur? Et quia indefinitè legavit ex
proventu perpetuo, præſumitur pen-
ſitationem uſque ad vitam legatarii
extendiſſe. Ideòque heredi contradi-
centi incumberet probatio contrariæ
mentis teſtatoris. *d. l.* 58. §. 1. *& ul. hic.*
6 Sic etiam ſi teſtator juſſit, die nata-
lis ſui diſtributionem fieri in cives vel
pauperes, erit hoc legatum perpetuum.
Quamvis enim non dixit ſingulis na-
talibus meis; id tamen intelligitur eo
ipſo quod indefinitè commemoravit
diem quotannis recurrentem. *l. An-
nua.* 20. *l.* 23 *&* 24 *infra, de Annuis.*
7 * Idem eſſet, ſi in anniverſario ſuo
(quod hodie uſitatius) diſtribui juſ-
ſiſſet: aliud ſi die mortis.
8 Adeò autem Uſusfructus perſonæ
fructuarii cohæret, ut ſi Titio fundi
nuda proprietas, Mevio uſusfructus
fuerit legatus: Mevio ante Teſtato-
rem mortuo, plena proprietas ad Ti-
tium perveniat, non verò penes here-
dem Uſusfructus remaneat. *l.* 33. *Si
Titio* §. 1. *hoc tit.* Quamvis enim aliàs
caducum legatum, in quod neque ſub-
ſtiturus eſt aliquis, neque conjunctus,
ceſſante hodie jure fiſci, heredi relin-
quitur: *l. Id autem. infra, Ad leg. Fal.*
id tamen in propoſito impedit volun-
tas teſtatoris, qui nihil ex eo fundo
deſtinavit heredi, cujus proprietatem
legavit Titio; Uſumfructum verò Me-
vio, qui ejus perſonam non poteſt e-
gredi. *l* 4. *Si uſus. petet.*
Denique nec valebit Uſusfructus 9
relictus Titio cum morietur, *l. Titio.*
50. *hic.* quippe conſtiturus in id tem-
pus quo finitur, *l.* 6. *infra, de Uſufr.
leg.* inutiliter confertur in mortem quod
morte finitur. *l. Heres abſens* §. *Quam-
vis. infra, De cond. & dem.* At ſer-
vitus prædii rectè ſic legaretur. Cuja-
cius *ad lib.* 9. *Modeſtini.*

Ad L. Uſusfructus. 4. l. 33. §. ul.

CAPUT II.

Quo reſpectu Uſusfructus ſit pars dominii vel non ſit?

SUMMARIA.

1. *Uſusfructus cauſalis eſt pars dominii.*
2. & 3. *Uſusfructus formalis, partis effectum in multis obtinet: illuſtratur exemplis*
4. *In quibuſdam non eſt inſtar partis: illuſtratur exemplis.*

IN multis caſibus Uſumfructum par-
tem dominii eſſe affirmat lex 4. in
quibuſdam negat lex *Titio.* 33. *hoc tit.*
Imò generaliter negat lex *Rectè.* 25.
infra, de V. S. dum ait, eum fundum
verè totum noſtrum dici, in quo alter
habet Uſumfructum: quia is non pars
ſit, ſed ſervitus.
Dicendum igitur eſt, illum Uſum- 1
fructum quem Cauſalem vocant, nem-
pe qui proprietati conjunctus perficit
atque implet dominium, eſſe dominii
partem. *l. Qui Uſumfructum.* 58. *& ibi*
Cujacius *inf. De V. O.* * At Uſusfructus 2
jure ſervitutis ſeparatus à proprietate,
atque ita per ſe ſubſiſtens (quem For-
malem vocant) non eſt quidem dominii
pars, ſed tamen partis effectum in mul-
tis juris articulis obtinet, idcirco quod
omnem rei utilitatem complectitur.

l. Cùm filius. 76. §. Dominus. De Leg.
2. Nec movet lex 4. *hic* ſine nota lo-
quens ſimilitudinis. Quippe eam inſi-
nuat hoc ipſo, quod dicit, in multis ca-
ſibus partem eſſe. Nam ſi verè & natu-
raliter pars eſſet, utique in omnibus eſ-
3 ſet.* 1. Hinc Reo obligato ad fundum,
rectè fidejuſſor accipitur in fundi uſum-
fructum: *l. Si à Reo. 70. §. Si Reo. inf.
De Fidejuſ.* quia non in aliud, ſed in
partem fidejuſſiſſe intelligitur. *l. 10. inf.
De Fidejuſ.* Aliud eſſet, ſi fidejuſſiſſet
de via vel aquæductu ad fundum. E-
tenim quia fundi nomine civiliter ejus
dominium intelligitur: *l. Cùm quis. 56.
§. Si à te, inf. De V. O. l. Cogi. §. Inde.
inf. Ad SC. Treb.* ideo uſusfructus pro
parte fundi æſtimatur. 2. Hinc ſi quis
fundum tibi legavit, ejuſque uſusfru-
ctus ad heredem, vel etiam alium per-
tinet, non ſatisfaciet heres, niſi cum
proprietate ſimul & uſumfructum ejuſ-
ve æſtimationem transferat: quamvis
reali ſervitute liberare fundum non te-
neretur. *l. Mævius. 66. §. pen. l. Cùm
filius. 76. §. Dominus. inf. De Leg. 2.*
3. Si ſtipulatus tibi fundum, deinde e-
juſdem uſumfructum ſibi ſtipuletur; ut
inutilis rejicitur poſterior hæc ſtipula-
tio; quia comprehendit id quod priori
ſtipulationi inerat, ut pars toti: niſi
expreſſum fuerit, eam novandi animo
fuiſſe inſecutam. *d. l. 58. inf. De V. O.*
4. Si fundum petens judicio ſuccubui,
petens deinde ejuſdem uſumfructum
repellar exceptione rei judicatæ: quia
qui toto, is & quâlibet ejus parte exci-
dit. *l. 7. l. Si cum argentum. §. Si fun-
dum. inf. De Ex. R. jud.* 5. Sic etiam
ſi pactus de non petendo fundo, ejuſ-
dem mox uſumfructum petivero, ob-
ſtabit mihi exceptio pacti. *l. Si unus.
§. Item ſi. ſup. De Pact.*

4 At in quibuſdam caſibus non eſt
partis inſtar Uſusfructus. Ut 1. ecce:
ſi mihi & Titio idem fundus ſit lega-
tus, & partem meam petens fuero vi-
ctus; ſi deinde petam alteram partem,
tanquam quæ mihi per repudiationem
Titii accrevit, repellar exceptione ju-
dicati: diverſum verò erit, ſi ponas
legatarium in partem Uſusfructus vi-
ctum, petere partem collegatarii ex
jure accreſcendi. In quo caſu Uſusfru-
ctus non eſt inſtar partis fundi: alio-
qui enim ſequeretur fundum pars va-
cans: ideòque jure accreſcendi fruſtra
niteretur legatarius, qui ſuam partem
non obtinuit. Diverſitatis autem ratio
hæc eſt, quòd in proprietate quidem
portio accreſcit portioni, inſtar allu-
vionis: at Uſusfructus perſonæ, quam
reſpicit, accedit. *d. l. 33. §. 1. h. l. Et
in eadem. §. Qui cum partem. infra,
de Ex. R. jud. l. Interdum. 11. infra,
tit. prox.* 2. Si ei qui fundum mihi
debet, accepto tulerim ejus uſumfru-
ctum, nihil agi: maneteque totus fun-
dus, ſive plena proprietas in obligatio-
ne, *l. Et per. 13. §. Illud. 2. infra, De
accep.* Sed cur aliter hìc quàm in pacto?
cùm & qui fundum legavit, validè e-
jus uſumfructum adimat? *l. 2. infra,
De adimen.* Nempe in his ſufficit nu-
da voluntas. *l. 3. §. ult. De adimen.*
Acceptilatio autem, ut actus legiti-
mus, hanc ſolemnitatem requirit, ut
cum ſtipulatione congruat, *l. Niſi. 14.
infra, De accep.* ita ut dirigatur in
eandem rem, ejuſdemve partem, quæ
ſtipulatione comprehenſa fuit. *l. Pars.
9. infra, De accep.* Cujacius *ad 17.
Quæſt. Pap. cap.* 1. Itaque hìc non
tam laxè interpretamur, ut partem ef-
fectus capiamus pro parte cauſæ vel
rei. Id enim tunc demùm fit, cum
magis effectus rei ſpectatur, quàm for-
ma. Sic quia fundum emimus gratiâ
fructuum: ideo evicto ejus uſufructu,
eſt actio de Evictione, tanquam fundi
parte evictâ: aliud enim evictâ ſervitu-
te. *l. 15. l. pen. inf. De Evict.* Beſoldus
ad *h. tit. quæſt.* 3.

Ad L. Omnium. 3. 1. 26. l. 41. 42. 53. 55. l. 63. 70. 72.

CAPUT III.

Quomodo & quarum rerum conſtituatur Uſusfructus?

SUMMARIA.

1. *Quibus modis conſtituatur uſusfructus?*

2. *An*

2. *An tertio poſſit dari uſusfructus fundi, cujus alter jam uſumfructum habet?*
3. *Quarum rerum uſusfructus conſtitui poſſit?*
4. *Legari poteſt vel partis vel bonorum omnium uſusfructus.*
5. *In quo diſtet à ſingularum rerum uſufructu.*
6. *Differentia inter legatum uſusfructus omnium bonorum, & legatum æſtimationis eorum.*
7. *Item inter uſumfructum pecudum conſtitutum per nomen univerſitatis, & conſtitutum per nomen ſingulare non collectivum.*

1 USumfructum conſtituit dominus vel contractibus ſive pactionibus; contractui nempe vel traditioni connexis; *l.* 4. *C. h.* vel diſpoſitione ultimæ voluntatis, ſecutâ nempe traditione rei, vel patientiâ utendi fruendi. *l.* 3. & 6. *h. l.* 20. *infra, De Servit.*

2 Sed an fundi mei, cujus alter jam uſumfructum habet, poſſum tertio uſumfructum dare? Movet, quod quis nequit in alium transferre id jus quod ipſe non habet. *l. Traditio.* 20. *inf. De acq. dom.* Sed ea Regula jure ſingulari quandoque ceſſat, ut in creditore vendente pignus. *l. Non eſt.* 46. *inf. De acq. dom.* Itaque affirmandum eſt, poſſe in alium tranſcribêre dominum nudæ proprietatis id jus quod illi aliquando acceſſurum eſt. *l. Quod noſtrum.* 63. *h.* Itaque huic obveniet uſusfructus, etiamſi fortè demum poſt mortem ejus qui dedit, adeóque poſt aditam ejus hereditatem, rediverit ad proprietatem. *l. Si dominus.* 72. *h.*

3 Conſtitui autem Uſusfructus poteſt tam mobilium, quam immobilium rerum, *d. l.* 3. etiam earum quarum ſolus ornatus vel amœnitas loco uſus aut fructus eſt, ut numiſmatum veterum: *l.* 26. *hic.* ſtatuarum & imaginum, aut prædiorum quorum impenſa ſuperat fructum. *l.* 41. *hic.* Quod Gl. intelligit de fundis ſquallidis & ſterilibus, *Nov.* 7. *cap.* 12. exigitque ut ſaltem quandoque aliquid proveniat fructuum. Falsò agit enim lex de prædio voluptuario nempe aquis ſalientibus, & viridariis in varias formas tonſis & effigiatis (id eſt topiario opere) referto: qualia magnates excolere per varios & pretioſos artifices ſolent. Talia etiam erant loca continuâ infructuoſarum arborum ſerie obumbrata, in quibus ambulabant, vel in ſella aut lectica, vel in eſſedo geſtabantur, Lipſius *Centur. Miſcel.* 3. *epiſt.* 11. exercitii nempe & valetudinis causâ. Nec licebit fructuario hæc talia convertere ad reditum, v. g. vineas, vel hortos olitorios inſtituendo. *l. Si cujus.* 13. §. *Fructuarius.* 4. *h.* Nec obſtat, quod ſervi infantis uſusfructus legatus non ante incipit, quam poſt infantiam. *l.* 55. *l. Arboribus.* 12. §. *De illo.* 3. *h.* Id enim ideò, quod tantum hominis operæ, non etiam ipſe in fructu ſit, *l. Vetus.* 68. *h. l.* 28. *infra, De Uſur.*

Legari poteſt vel partis, *l. Etiam.* 4
43. vel omnium bonorum Uſusfructus, ſalvâ heredi Falcidiâ; *l. Omnium.* 29. *h. l.* 37. *infra, de Uſ. leg.* * Diſtat au- 5
tem à ſingularum rerum Uſufructu in eo, quod qui omnium bonorum Uſumfructum habet, eum retinebit & in area collapſæ domus; non etiam qui domus tantum Uſumfructum habet: *l. Quoties.* 34. § *ul. hic.* niſi tamen aliqua ſaltem pars domus ſuperſit: inde enim totius ſoli retinebit uſumfructum. *l. Si cui.* 53. *hic.*

Uſusfructus verò vel univerſorum 6
bonorum, vel eorum æſtimationis legatur. Priore caſu, ſi huic aliæ prætcrea res legatæ ſint, eæ ab uſufructus ſervitute eximuntur: quippe quæ in re propria non conſiſtit, *l.* 29. *infra, De ſerv. urb. l.* 66. §. 6. *infra, de Leg.* 2. At legatum uſusfructus æſtimationis totius patrimonii, pertinebit etiam ad ſpecies legatas, *l. Si alii.* 42. §. 1. Nam corpora bonorum ſæpius legando teſtator non auget legatum: at quantitas ex ejus voluntate multiplicari poteſt, *l. Planè.* 34. §. 1. & *ſeqq. inf. de Leg.* 1.

Illud etiam intereſt in uſufructu pe- 7
cudum, utrum per nomen univerſitatis, veluti gregis, armenti, equitii, an

verò per nomina ſingularia non collectiva, ut centum ovium, conſtituatur. Priore enim caſu fructuarius certum corpus accepit, idque tueri debet integrum ex fœtu ſupplendo demortua capita: poſteriore caſu ſingulæ pecudes proprietario pereunt, nec ad ſubſtitutionem jam dictam fructuarius tenetur, *l. Quid ergo. 70. h.*

Ad L. Uſufructu legato. 7. l. 9. l. 27. l. 59. §. 1.

CAPUT IV.

Quæ fructuum nomine fructuario acquirantur?

SUMMARIA.

1. *Ad Uſufructuarium ſpectant omnes rei fructus & obventiones.*
2. *An ad Uſufructuarium Toparchiæ, etiam ſpectent res immobiles quæ proveniunt jure confiſcationis, vel commiſſi?*
3. *Laudemium ſpectat ad Uſufructuarium.*
4. *Pœna debetur illi, cui tempore condemnationis uſusfructus competit, etſi tempore commiſſi delicti alteri competierit.*
5. *Fructus pendentes tranſeunt ad fructuarium, ſecus in penſione locati antè prædii.*
6. *Idque etiam in venditione fundi obtinet?*

1 AD Uſufructuarium ſpectant omnes rei fructus & obventiones, id eſt lucra non tantum quæ naturâ vel jure ex re percipiuntur, ſed & quæ ejus occaſione quaſi fortuitò obtingunt, ita ut domino acquiſita fuiſſent, ſi plenam proprietatem habuiſſet. Sic enim ſi vicino perſeverante in contumacia non cavendi de damno infecto, ipſius ædes poſſidere per Prætorem uſufructuarius juſſus fuit; eas ædes & finito uſufructu retinebit, *l. 7. hoc tit. l. Arbores. 59. §. ult. hoc tit.*

2 Unde quæritur, an ad Uſufructuarium Toparchiæ pleno jure ſpectent non modò mulctæ & pœnæ (de iis enim conſtat) ſed & res immobiles, quæ vel confiſcationis vel commiſſi jure provenēre? Et Buſius ad *d. l. 7.* affirmat conſequenter dictæ legis exemplo. Coſtalius verò ad *d. l. 7.* tantum in uſumfructum ea cadere putat: quo finito, Domino cum ipſa Toparchia reddantur. Citat Guid. *deciſ. 477.* Verum is diſtinguit inter Commiſſum quod ipſo jure contingit; & Confiſcationem, quæ per ſententiam. Etenim ſi Emphyteuticus fundus committatur, ejus utile dominium conſolidatur cum directo, quod non tranſivit ad Uſufructuarium. Deinde provenit ex vi contractus emphyteuſeos vel feudi, quem fructuarius non inivit. Itaque hoc incrementum eſt ſeparatum ab eo quod uſufructu continetur: ſicuti reſponſum eſt de inſula, ex adverſo fundi fructuarii coorta, accedere eam proprietati: at augmentum fundi per alluvionem ſubjici uſufructui ejus, *l. Item. 9. h.* Igitur prædia Confiſcata, vi juriſdictionis obnoxiæ uſufructu cum neutra ſpecie augmenti habent analogiam; ſed cum domo ex cauſa damni infecti poſſeſſa: quia operâ fructuarii provenit. Ideoque inſtar emolumenti juriſdictionis pleno jure cedent fructuario. Namque & cederet illi ad quem fructus juriſdictionis titulo conductionis (ut hodie ſolet) ſpectarent, *l. Si quis. C. de Vectig.*

Planè ſicut inveſtitura ad proprieta- 3
rium pertinet; ita laudemium ad uſufructuarium. Guid. *d. Deciſ. 477.* Clar. *in §. Emphyteuſis. quæſt. 23.*

Quod ſi ponamus commiſſum fuiſſe 4
delictum, quo tempore juriſdictio pleno jure ad dominum, vel uſusfructus ad alium pertineret, eundem verò tempore condemnationis perveniſſe ad tertium: huic tertio pœna debebitur. Faber in *C. tit. De pœn. defin. 3. per l. 10. C. De accuſ. l. 6. §. Si autem. ſup.*
De his qui not. *Sed firmiùs inde pro- 5
batur, quòd fructus tempore conſtituendi uſusfructus pendentes, tranſeant ad fructuarium: *l. Si pendentes. 27.* quamvis aliud eſt de penſione locati antè prædii. *l. Arbores. 59. §. 1. hic.*
*Eademque diſtinctio obtinet in vendi- 6
tione fundi. *l. Julianus. 13. §. Si fructibus. 11. & 12. infra, De action. emp.*

Ad

Ad L. Item ſi fundi. 9. §. ult. l. 10. 11. 12. l. Agri. 18. l. 19. l. 48. §. 1. l. 59. §. ult. l. 62.

CAPUT V.

An ſilvam cædere Uſufructuari io liceat?

SUMMARIA.

1. *Diſtinguitur inter uſumfructum fundi datum, cujus pars eſt ſylva, & uſumfructum nominatim ſylva conſtitutum.*
2. *Poſteriori caſu diſtinguitur inter ſylvam caduam & incisduam,*
3. *Ut in cædua liceat fructuario uſui ſuo, & ad quæſtum cædere.*
4. *Etiam ante tempus cædendi conſuetum:*
5. *In incidua verò liceat pecus ſuum vel alienum paſcere, non cædere niſi uſus ſui causâ, vel arbores aridas.*
6. *Quid de arboribus turbine evulſis.*
7. *Priore autem caſu quid liceat fructuario cædere.*
8. *Quid ſi reditus fundi principaliter conſiſtat in ſilva?*
9. *Ex conſuetudine eandem ſubinde ſilvam majorem partim caduam, partim incæduam haberi.*
10. *Quid emphyteuta & vaſallo liceat?*
11. *An glandes ſponte decidentes ſint fructuarii ſilvæ?*
12. *Fructuarius vendit fructus ſeminarii.*
13. *Quid de feris, quas in ſaltibus cepit?*

1 DIſtinguendum eſt, vel enim fundi
uſumfructum quis accepit, cujus
pars ſilva eſt : vel nominatim ei ſilvæ
2 uſusfructus eſt conſtitutus. * Hoc po-
ſteriore caſu vel cædua eſt ſilva, vel
incidua, cujus proventus ex fructibus,
venatu, vel paſtu conſtat. Cædua eſt,
quæ in hoc habetur ut cædatur, veluti
quæ inciſa ex ſtirpibus renaſcitur, *l.*
3 30. *infra, de V. Sign.* * Igitur hic fru-
ctuarius hanc ſilvam cædet, non tan-
tum uſui ſuo & familiæ, ſed ad quæ-
ſtum facultatemque vendendi ligna:
l. 9. §. ult. h. l. Divus. infra, de Uſuf.
4 idque etiam ante tempus cædendi con-
ſuetum v. g. quinquennium, *l. ult. C.
de Servit.* licet enim fructuario & oli-
vam immaturam legere, & fœnum
ante tempus ſuccidere, ſi inde plus
compendii ſperat, *l. Si abſente. 48. §.
ult. h. l. pen. infra, de Uſ. Leg.* Nec
obſtat quod his caſibus detur legis A-
quiliæ actio, *l. Si ſervus. 27. §. Si oli-
vam. 25. & 26. infra, ad Leg. Aquil.*
Id enim ad fructuarium non pertinet:
qui immaturos fructus carpendo ſi cui
nocuit, ſibi nocuit, dummodo uſus-
fructus in tempus maturitatis duravit,
*l. Legis. 54. infra, ad Leg. Aq. l. 35.
§. ult. inf. Loca. l. 23. inf. Com. divid.*
* Quod ſi ſilva ſit incidia, ſive paſ- 5
cua, tantum in ea pecus ſuum, vel
alienum pro mercede paſcet: cædere
verò non poterit niſi uſus ſui causâ,
vel arbores quæ jam exaruerunt, ita
ut iis novos ſurculos ſubſtituat. *l. A-
gri. 18. hic.* Aliud juris eſt de turbine 6
evulſis: fructuarius enim non ultra in-
de auferet quàm ad materiem reficien-
dæ villæ: *l. 19. §. ul.* & ligna ad uſum
ſuum, ſi non ſuppetunt aliunde. *l. 12.*

Verùm primo caſu qui tantum in 7
conſequentiam fundi habet Uſum-
fructum ſilvæ, is inde non ultra quan-
titatem uſitatam patriſamilias à quo
uſusfructus proceſſit; cædere poteſt:
ita tamen ut ligna ad eum modum cæ-
ſa poſſit vendere, quamvis id pater-
fam. non ſolebat: *l. 9. §. ult. hic.* ſu-
metque etiam ex incidua ſilva peda-
menta & perticas ad vineas erigendas
& jugandas; *l. 10. hic.* adeòque & ma-
teriem ad villam ejus fundi reficien-
dam, ita tamen ut fundi ſtatum non
faciat deteriorem, veluti grandes quer-
cus, vel frugiferas arbores, aut quæ
amœnitatis causâ habentur, cædendo.
*l. 11. & 12. hic. l. Si cujus. 13. §.
Fructuarius. 4. hoc tit.*

Planè ſi reditus fundi principaliter 8
conſiſtat in ſilva, perinde æſtimabitur
Uſusfructus ac ſi ſpeciatim is circa ſil-
vam conſtitutus fuiſſet: ideoque fru-
ctuario jus vendendi ligna erit. *l. Ar-
bores. 59. §. ult. h.* Atque hæc eſt in-
genua Juris de hac re traditio atque in-
terpretatio ex Cujacio ad *l. 30. De V.
S.* à Veteribus confusè & perplexè ten-
tata potiùs quàm tractata.

9 Quibus addendum ex conſuetudine eſt, eandem ſubinde ſilvam, majorem nempe, partim cæduam, partim inciduam haberi: nempe quia dominis uſitatum ſit, quotannis certum numerum grandium arborum, vel ex illis ramos ut in ſalictis exſcindere: quem modum inſequi fructuarios conveniet. Atque eo modo temperandum quod illis quidam Interpretes permittunt, etiam eas arbores excidere, quæ non niſi poſt ingens tempus renaſcuntur, ut quercus. Nam ſi indiſtinctè id intelligimus, liceret fructuario vel integram ſilvam extirpare: quod falſum eſt, quia læderet ſubſtantiam rei, formâ fundi mutatâ. *l. Sed ſi.* 15. *hoc tit.*

10 Permiſſum tamen id ex conſuetudine putatur Emphyteutæ & Vaſallo, quia hodie in his & Galliæ Provinciis pinguius longè jus habent quàm Uſufructuarius; à cujus conditione per jus commune non multùm diſtant. Buſius ad *l.* 10. *h. num.* 15. 16. 25. & 26. Sed hanc conſuetudinem ita demum admiſerim, ſi non principaliter & disertè ſilvæ feudum, vel Emphyteuſis fuit conſtituta, & ſilva bonâ fide, non in fraudem, veluti imminente fine feudi vel Emphyteuſis excidatur. *Arg. l.* 35. *§. ult. inf. Locati.* Vide quæ ſcripſi *C. De Jur. Emphy. num.* 2.

11 Sed quæritur, an glandes quæ ſponte deciderunt ſint fructuarii ſilvæ? Negat Cujacius *ubi ſup.* Quia reſponſum eſt, ei qui emerat ſilvam cæduam in quinquennium, non cedere glandes caducas, exceptis iis quæ cum ſilva cæderentur vel caderent, niſi aliud actum emptor probet. Quia id tantum emiſſe intelligitur, quod ex cæſuta obveniret. *l. Cum manu.* 80. *§.* 2. *infra, De contr. emp.* Sed id in fructuario (circa quem illa ratio ceſſat) ſic intelligo, ut fructuarius quia non niſi perceptione fructus ſibi acquirit, *l.* 12. *h.* ideo quicunque fructus ſponte deciderunt, ii pertineant ad proprietarium, ſi fructuarius moriatur antequam eos collegerit: ceterum colligendo eos faciet ſuos. Abſurdum enim ſit, durante uſufructu aliquos fructus pertinere ad proprietarium. Quamvis aliud exiſtimat Gothofr. ad *l.* 13. *inf. Quib. mod. Uſusfruct.*

Porrò ſeminarii fructus & vendere 12 fructuarius fundi poteſt, ita tamen ut renovet, integrumque ſubſerendo præſtet ſeminarium. *l. Item.* 10. *§.* 6. *h.* Id verò eſt locus in quo arbores conſeruntur, & educantur, ut cum ad certum incrementum pervenerunt, ex ea denſitate transferantur. *l.* 3. *infra, De Impenſ.*

Planè fructuarius feras, quas in ſaltibus ceperit, ſuas jure communi facit: 13 quia harum rationem nec malæ fidei poſſeſſor redderet, niſi ex venatu conſtet fructus fundi, nempe ad eum uſum deſtinati, & (ut hodie ſolet) aptati. *l.* 26. *infra, de Uſur.* Tunc igitur jure uſusfructus feræ capientur *l.* 10. *§.* 5. *h.* Quod ſi vivariis per dominum proprietatis, vel ſilvis obſeptis incluſæ ſint, has integras ſervare debet, non quidem in ſpecie, ne inutilis ſibi ſit uſusfructus, ſed in genere; in locum occiſarum ſubſtituendo alias ejuſdem naturæ *l. Uſufructuarium.* 62.

Ad L. Uſufructu legato. 7. §. ult. l. 8. l. 15. 16 l. 48. l. 61. l. 64. 65.

CAPUT VI.

Quomodo Fructuarius rem conſervare debet, immutare nequit.

SUMMARIA.

1. *Fructuarius non debet abuti, & in ratione utendi fruendi attendenda conditio rei.*
2. *Explicatur exemplis.*
3. *Uſum rei naturalem vel civilem ſubſequi debet.*
4. *De uſu navis.*
5. 11. 12. *Non licet Fructuario mutare aut ampliare rem, quamvis meliorem faciat, nec licet rem civiliter diminuere.*
6. *Debet ſuis expenſis conſervare, & reficere: quod de annua & modica reparatione intelligendum.*
7. *Quid? ſi notabilis pars domûs collapſa ſit?*

8. *Quod*

8. *Quod ædificaverit fructuarius, invito pro-
prietario non demolietur.*
9. *Quid ſi ædificaverit proprietarius?*
10. *Quanam onera evitet fructuarius, deſe-
rendo uſumfructum?*
13. Intellectus l. 15. §. ult. hoc tit.

1 ETenim Fructuarius ſubſtantiam
rei ſalvam præſtare; atque ita uti,
non abuti debet. *l. Sed ſi.* 15. §. 1.
Quo ſenſu ſatiſdare debet, uſurum ſe
arbitratu boni viri; *l. Si cujus.* 13. *h.*
& facere quidquid moderatus & dili-
gens paterfam. in re propria facit. *l. Sed
cum.* 65. *h.* Proinde in ratione utendi
fruendi ut non ſemper conſuetudinem
patrisfam. auctoris ſui, ita utique con-
2 ditionem rei ſubſequi debet. *Sic v. g.
domum (vel etiam rem mobilem, ex-
ceptâ veſte, non funebri vel ſcenicâ)
locare poterit, quamvis id non ſoleat
dominus proprietatis. *l.* 12. §. 2. *l.* 15.
3 §. 3. 4. 5. *At nòn poterit domum ho-
neſtam convertere in diverſorium, vel
locare particulatim per ſingula concla-
via. *l. Si cujus.* 13. §. *ult. h.* Uſum
enim rei vel naturalem, vel civilem ſub-
4 ſequi debet Fructuarius. * Ideoque na-
vim in mare mittere non prohibetur
propter periculum naufragii. *l.* 12. §. 1.
hoc tit. Nam de eo ne quidem malæ
fidei poſſeſſor tenetur: ideoque vectu-
ræ ab eo, ut fructuum, ratio reddenda
eſt. *l. Navis.* 62. *ſup. De R. vind.* Ex-
cipitur tamen ſi culpa arguatur, quod
nempe minùs peritis & diligentibus
navim commiſit, vel adverſo naviga-
tionis tempore in mare miſit: *l.* 36. *l.
Utique.* 16. §. *ul. ſup. De Rei vin.*
nempe per brumam: tunc enim Roma-
nis, adeoque & aliis gentibus maria
clauſa, ut Vegerius *lib.* 3. *c.* 39. ſcribit.
Sed hodie hæc ceſſabit exceptio; cum
nautarum ſolertia vel confidentia ma-
jor has maris ferias neſciat.

5 Porro quia mutatâ formâ propè in-
terit ſubſtantia: *l. Julianus.* §. *Si quis
rem. infra, Ad exhibend.* transforma-
re vel innovare rem, quamvis melio-
rem faciat, non poteſt fructuarius, imò
nec ampliare: *l.* 7. §. *ult. l.* 8. *h.* * tueri
6 verò & conſervare ſuis impenſis debet
l. 13. §. 4. & §. *Sed ſi.* 7. *h. l. Uſufru-
ctuarius.* 44. Igitur ædificare ei non li-
cet: *l.* 61. *h.* reficere, neceſſe eſt, perin-
de atque alia onera rei, veluti deci-
mas, tributa, aut reditus ſive cenſus
exſolvere *l.* 52. ſed illud de annua &
modica reparatione intelligitur: Ea e-
nim uſum & cottidianam perceptio-
nem fructuum reſpicit; magna, proprie-
tatem. Hinc ſumptus litis quâ rem
defendet repetet fructuarius Gomeſ.
Var. 2. *c.* 14. *n.* 7. * Nam etſi quæ no- 7
tabilis pars domus vetuſtate collapſa,
vel tempeſtate diſſipata eſt, reſtaurare
nec ipſe, nec proprietarius cogitur. Is
enim id præſtare nec ei tenetur cui pro-
prietas domus, atque ita amplius jus
eſt legatum *l.* 65. §. *ult. hoc tit.* ſed ſi
is ſponte reſtauraverit, & ea uſufru-
ctui ſubjicietur *l.* 7. §. *Hactenus. h. t.
l.* 20. *infra, de Dam.*

Quod ſi fortè quid ædificaverit fru- 8
ctuarius, id demoliri invito proprieta-
rio nequit: *l. Sed ſi.* 15. *hoc tit.* quia
inædificata ſolo cedunt. *Quemadmo- 9
dum nec ex adverſo dominus proprie-
tatis ſi villam in fundo fructuario ſtru-
xerit eam impunè tollet, poſtquam
fructuarius eum prohibuit. *l.* 12. *inſ.
de Uſuf. leg.*

Planè quia res neminem onerare 10
ultra debet, quàm valet: ideo realia
rei onera evitat, qui rem derelinquit.
Proinde refectionis impenſas declina-
bit uſufructuarius, ſi uſumfructum
deſerit etiam poſtquam eo nomine
conventus litem conteſtatus fuit, *l.
Cum fructuarius.* 64. niſi circa ea quæ
ſuâ ſuorumve culpâ ſunt corrupta. *l.* 64.
h. Ideòque etſi heres abſentis fructuarii
nomine refecerit domum; non habebit
actionem negotiorum geſtorum con-
trariam contra renuntiantem uſufru-
ctui. *l. Si abſente.* 48. *h. t.*

Quia autem generaliter fructuarius 11
vetatur cauſam proprietatis deteriorem
facere: ideò non tantùm naturaliter cor-
rumpere, ſed & civiliter rem diminuere,
ei non licet, v. g. ſervitutem imponendo.
* Viciſſim autem ad eundem ferè mo-
dum innovare quicquam in re fructua-
ria

ria proprietarius vetatur. Dico *ferè:* nam proprietarius acquirere fundo ſervitutem poterit; non etiam fructuarius, nempe quia eam nemo acquirit niſi
13 dominus. * At ille ne quidem conſentiente fructuario ſervitutem imponere poteſt, inquit lex 15. §. *ult. hic.* id quod Interpretes (qui *nec* pro *ne quidem* intellexerunt) vehementer fatigat: cùm abſurdiſſimum videatur, ad imponendam à domino ſervitutem non valere conſenſum fructuarii; in cujus ſolius gratiam illud prohibetur, & qui ut toti juri ſuo, ita & parti ejus renuntiare poteſt. Sed veriùs quidam in contrarium prorſus ſenſum illa verba accipiunt; Connan. 4. *Comment. c.* 3. interpretantes (*nec*) pro *etiam non*, ut nempe proprietario imponere liceat ſervitutem, etiam ſine conſenſu fructuarii: cum moderatione tamen, quam ſubjungit lex 16. *Niſi*, inquit, *quâ deterior fructuarii conditio non fiat: veluti ſi talem ſervitutem vicino conceſſerit, jus ſibi non eſſe altiùs tollendi.* Nam etiam remotâ ſervitute eâ non licet fructuario altiùs tollere; quemadmodum nec proprietario. *l.* 13. §. *Sed ſi ædium.* 7. *hic.* Igitur illud (*niſi*) in *l.* 16. valet, *Sed dumtaxat.* Quod non debet contortius videri, cùm ex alio auctore ſubnectatur priori legi.

TITULUS II.
De Uſufructu accreſcendo.

Ad L. Quotiens. 1.

CAPUT I.

Quid ſit jus accreſcendi? & quà diverſum inter Coberedes, legatarios in proprietate, & in Uſufructu?

SUMMARIA.

1. *Deſcriptio juris accreſcendi generaliter.*
2. *Jus non decreſcendi*
3. *Legatariis non eſt jus accreſcendi, niſi in vim conjunctionis: quæ ſi in unitate rei indiviſim legata conſiſtit, erit jus non decreſcendi.*
4. *Si ſolis verbis conjuncti: erit locus propriè dicto juri accreſcendi.*
5. *Separati cenſentur, ſi eos nec orationis, nec rei complexio conjungit*
6. *Jus accreſcendi prolixius eſt inter fructuarios, quàm inter illos, quibus proprietas conjunctim legata eſt.*
6. *Ratio differentiæ.*
7. *Jus accreſcendi inniti præſumpta teſtatoris voluntati, & eâ refragante ceſſare.*
8. *Exemplum.*

1 JUs accreſcendi generaliter eſt Obtentio totius ob non concurſum deſtinati teſtamento conſortis. Sive, eſt Jus quo quis retinet vel adipiſcitur partem deſtinatam ſuo coheredi, vel collegatario qui non concurrit ad participandum. *l. Re conjuncti.* 69. *infra, De leg.* 3. *l. Triplici.* 142. *infra, De V. S.*

Dicitur *retinet:* nam aliquando ab 2 initio ſingulis ſolidum intelligitur deſtinatum, ita ut non niſi concurſu eorum in partes dividatur: quo caſu non tam jus accreſcendi, quàm non decreſcendi eſt. *l. un.* §. *Sin verò nemo.* 11. *C. De caducis.* Idque in inſtitutione heredum ſemper obtinet, ubi proinde etiam inter ſeparatos inducitur hoc jus ex Regula, quæ non patitur ejuſdem hereditatem partim ex teſtamento, partim ab inteſtato deferri. *l.* 7. *infra, De Reg l.* 63. *infra, De hered inſt.*

At legatariis non eſt jus accreſcen- 3 di, niſi ex vi Conjunctionis: ſive Realis, ſive verbalis, ſive Mixtæ: *d. l.* 142. *de V. S.* quæ ſi in unitate rei indiviſim legatæ pluribus conſiſtit: quia inter eos non niſi concurſu partes fiunt, erit propriè jus non decreſcendi: maximè ſi non acceſſerit orationis unitas, id eſt conjunctio verborum *l.* 1. §. 3. *hic.*

At ſi ſolis verbis ſint conjuncti, ut 4 fundum Cornelianum lego Titio & Mevio

Mevio æquis partibus, ſive in viriles partes, ſive cuique partem: erit inter eos locus propriè dicto juri Accreſcendi: quia cuique ab initio pars adſignata eſt. *l.* 16. *§. ul. infra, De Legat.* 1. Conjunctionem etiam induceit nomen collectivum, ut fratribus meis lego. *l.* 13. *Interdum. infra, De her. inſtit.*

5 Nam ſi dixerit Titio fundi Corneliani dimidiam lego, Mevio fundi Corneliani alteram dimidiam lego: prorſus erunt ſeparati, quos nec orationis, nec rei complexio conjungit. Ad quos proinde jus accreſcendi non pertinet. *§.* 8. *Inſt. de leg. l. Hujuſmodi. §. Quibus. infra, De leg.* 1. *l.* 6. *§.* 1. *infra, Commun. prædior.*

6 At inter fructuarios nec verborum conjunctio ſola ad jus accreſcendi ſufficit, ut ſequenti capite probabimus, *l.* 3. *In princip. hoc tit.*

Sed tamen inter illos in eo eſt prolixius jus accreſcendi, quàm inter illos quibus proprietas legata eſt conjunctim; quod in his ceſſat in partem ſemel acquiſitam, quamvis ex poſtfacto deficiat. *l. Aquam.* 16. *§. ul. inf. Quemad. ſerv. amit.* At ſi primo & ſecundo legatur Uſusfructus, accreſcet primo pars ſecundi non tantum repudiantis, aut morientis ante diem legati cedentem; ſed & ſi acquiſitus illi Uſusfructus priùs firmatur per ejus mortem aliove modo. *l.* 1. *§.* 3. *l. Interdum.* 10. *hoc tit.* Paulus 3. *Senten.* 6. *§.* 16.

7 Differentiæ ratio hæc eſt. Proprietas ſemel acquiritur, cùm legatarius rem vindicat. At uſufructuarius quatenus non niſi perceptione fructus acquirit, videtur quotidie uſumfructum acquirere: & ideo quandocumque deficit, videtur non concurrere ad uſumfructum ſibi & alteri conjunctim legatum. *d. l.* 1. *§.* 3. *in fin. l.* 1. *inf. Quando dies. uſuſf.* Cujacius *tract.* 5. *ad African.*

8 Quia verò hoc jus accreſcendi nititur præſumpta teſtatoris voluntate: ideò eâ refragante etiam inter conjunctos ceſſat: v. g. uſumfructum prædii pluribus in alimenta reliquit: cujuſque morientis portio ad proprietatem recurrit: quia quod in cauſam victus reliquit cum ea finiri voluit. *l. Dominus.* 57. *§. ult. ſup. De Uſufr. l. In agris.* 1. *De acq. dom.*

Ut enim in agris limitaris ceſſat jus alluvionis; *d. l. In agris.* ita jus accreſcendi (quod incremento illi comparatur *l. Si Titio.* 33. *ſup. de Uſufr.*) excluditur ab eo uſufructu, quem teſtator in ſingulorum legatariorum perſonis limitavit menſurâ alimoniæ cujuſque. Sed hoc intelligendum, ſi portio uſusfructus in cujuſque perſona alimoniæ ſufficit: aliàs enim vel maximè voluntati congruit jus accreſcendi. 9

Ad L. Cum ſingulis. penult. & l. ult.

CAPUT II.

An Jus accreſcendi ceſſet inter verbis conjunctos in uſufructu?

SUMMARIA.

1. *Ceſſat hoc caſu Jus accreſcendi: cujus rei ratio petitur ex comparatione quæ fit in* l. pen. hoc tit.
2. *Intellectus communis dicta legis pen. rejicitur.*
3. *Uti & ſententia* Cujacii *exiſtimantis ceſſare quoque Jus accreſcendi in proprietate conjunctis tantùm verbis.*

Quæſtio pendet ex intellectu legis pen. utrùm nempe unum caſum, an duos decidat. Et veriùs eſt hoc poſterius: atque ita primò de prorſus disjunctis atque ſeparatis legatariis duobus proponit, per hæc verba, *Cùm ſingulis, ab heredibus ſingulis ejuſdem rei Uſusfructus legatur: fructuarii ſeparati videntur.* Quia diſtinctio perſonarum, quâ unus heres uni legatario, alter heres alteri legatario uſumfructum præſtare damnantur, facit eſſe prorſus diverſa legata. *l. ult. hoc tit.* Huic caſui deinde comparat conjunctos ſolis verbis, *non minus quàm ſi æquis portionibus duobus ejuſdem rei fructus legatus fuiſſet. Unde fit, ut intèr eos jus accreſcendi non ſit.* 1

2 At Comm. Opinio Coſtal. ad *l.* 1. *in fin. hoc tit.* negat. Buſius ad *d. l. pen.* quia iſtic Papin. affirmet id tantùm unius caſus ſerie de prorſus ſeparatis, cùm nempe in eodem fundo uſusfructus uni ab uno heredum, alii ab altero legatus eſt: idque non minus obtinere ſi æquis partibus legatus eſt uni ab uno, alteri ab alio herede. Putat enim Buſius ſecundam clauſulam cohærere priori membro, ejuſque eſſe ampliationem. At, ut dixi, novum membrum eſſe, & ſimilem caſum induci, manifeſtum eſt. Cujacius ad *lib.* 2. *deſin. Papin.* Repetitur enim *non minùs, quam ſi duobus ejuſdem rei uſusfructus æquis portionibus legatus fuiſſet.* Nam ad exprimendum ſenſum quem alii ex fingunt, egiſſet & perſpicuitas, & brevitas Papiniani ſic ſcribi: *Idque multo magis, ſi æquis portionibus legatus fuit.*

3 Nec tamen Cujacio adſentior, id commune putanti etiam in proprietate conjunctis tantùm verbis. Dixi *C. De Caduc. num.* 6. Nec movet, quod inter fructuarios fortius & prolixius ſit jus accreſcendi, quippe locum habet non tantum ubi pars ab uno omiſſa eſt; ſed etiam ubi amiſſa: cùm inter heredes & legatarios rerum ceſſet circa partem ſemel acquiſitam. *l.* 1. *§ pen. De Uſ. accreſ.* Etenim reſpondeo, vel ob hoc ipſum ſtrictiorem hìc rei conjunctionem, non niſi concurſu in partes ſcindendæ, exigi. Duarenus 1. *De Jure accreſc.* 10. hanc rationem reddit, quod uſusfructus magis cohæret perſonæ cujusque: ut proinde non accreſcat alteri, niſi utrique in ſolidum à teſtatore fuerit deſtinatus, qui concurſui demum reliquit diviſionem. Vide Pacium *C. de Uſufr. num.* 106. Igitur cuique adſcripta pars, cum eo finitur, & ad proprietatem recurrit.

CAPUT III.

An in Uſufructu alternis annis pluribus legato ſit locus Juri accreſcendi.

SUMMARIA.

1. *Locus erit: ſi Uſumfructum ita duobus ſimul legatus eſt, ut fruantur anno primo, altero heres plenâ gaudeat proprietate.*
2. *Ceſſabit Jus accreſcendi, ſi ipſis, alternis annis ſeparatim Uſumfructum legatus eſt.*
3. *Ratio decidendi.*
4. *Uter legatariorum anno primo frui debeat.*
5. *Non utendo unus non præjudicat alteri,*
6. *Aliter atque in re individua legata.*

DIſtinguendum eſt. Nam ſi Uſusfructus duobus ſimul legatus ſit alternis annis, nempe ut ipſi fruantur anno primò (à legatariis enim incipit, cùm ſit purum legatum) altero viciſſim heres plenam habeat proprietatem; & ſic deinceps per vices: inter duos illos legatarios erit Jus accreſcendi: quia ad unum uſumfructum ſunt vocati, *l.* 2. *§. ult. ff. Quib. mod. Uſusfr. amit.* 1

Diverſum erit, ſi duobus illis alternis annis ſeparatim uſusfructus ſit legatus. 2

Nam intervalla & vices annorum ita diſcernunt uſumfructum, ut cujusque ſit proprius, diverſus ab eo qui collegatarii eſt. *d. l.* 2. *In prin.* 3

Atque hi, ne ſe invicem impediant, conſentire de vicibus annorum debent, vel ex ordine ſcripturæ, *l. Qui ſolvendo. & l. Si non lex. §.* 1. *de Her. inſt.* vel forte, *l. Sed cùm ambo, de Judic.* vel interventu Judicis, Gl. *d. l.* 2. & *ibi* Cujac. 4

Adeò autem alternatio hæc continuum ſuâ naturâ uſumfructum ſcindens, diverſa facit legata, ut non utendo non amittatur uſusfructus ſequentium annorum: * aliter atque in itinere, vel tali ſervitute ruſtica, cujus intermiſſio, cum ſit ex ejus natura, non impedit quin ſit una. *l. Cùm uſusfructus. de Uſufr. leg. l. Si ſic. Quem. uſusf. amit.* 5 6

Ad

Ad L. Ideòque amiſſa. 2. l. 3. l. 6. l. 8.

CAPUT IV.

An inter duos heredes à quibus nuda fundi proprietas legata eſt, ſit locus Juri accreſcendi in Uſufructu penes ipſos remanente?

SUMMARIA.

1. *Hoc caſu in uno extinctus Uſufructus non coheredi accedit, ſed ad proprietatem revertitur.*
2. *Ratio deciſionis.*
3. *Idem erit, ſi ab herede deducto Uſufructu legetur Titio fundi proprietas, & alteri dimidia Uſufructus.*
4. *Objectiones petita ex lege 7. & 8.* hoc tit.
5. *Reſponſio.*

1 NEgat lex 1. *in fin.* junctâ *l.* 2. *hic.* definiens, quòd exſtinctus in perſona unius heredum Uſusfructus, ad dominum proprietatis nempe legatarium recurret, non verò coheredi accedet.

2 Rationemque reddit, quòd teſtator inter heredes, pro portionibus ex quibus eos inſtituit, tacitè diviſiſſe uſumfructum intelligitur: (quo caſu ceſſare jus accreſcendi oſtendimus) atque ita ab initio partes habeant, non verò concurſu demum faciant: quia ſi hoc eſſet, viriles haberent, non hereditarias: quod falſum eſt. Cujac. *Tract.* 5. *ad Afric.*

3 Idem igitur erit, ſi à te herede deducto uſufructu legetur Titio fundi proprietas, & mihi dimidia uſusfructus: nam is in utrius noſtrum perſona finiatur, recurret ad proprietatem. *l. Idem.* 6. §. 1.

4 Sed huic obſtare videtur lex *Si quis.* 7. *h.* quæ definit, ſi quis Titio & heredibus ſuis uſumfructum legaverit, ſemiſſem Titio, alterum ſemiſſem heredibus deberi. Idemque eſſe oſtendit lex 8. ſi quis matri cum liberis uſumfructum leget; nam matri partem liberorum deficientium, & vice converſâ accreſcere: quia (*cum*) non conditionem inducat, ſed conjunctionem. *l. Julius inf. de Cond. & demonſ.* Additque d. lex 8. *h.* idem eſſe etſi liberi ſint heredes inſtituti. Quod ſi dicatur, ideò his jus accreſcendi dari in uſufructu, quia ipſis diſertè quoque legatus ſit: obſtabit illud, quod heredi à ſeipſo inutiliter legetur *l. Planè.* 34. §. *Si duobus.* 11. *l. Legatum.* 116. *de Leg.* 1.

Reſpondetur igitur, hos liberos ad uſumfructum neque prorſus inſtitutionis, neque legati, ſed mixto quodam jure vocari: quia teſtator declaravit, quod vellet liberos cum matre habere utendi fruendi conſortium. Ex qua voluntate inducitur jus accreſcendi. Zaſius 2. *Singul. Reſponſ.* 29. Cujac. putat, ſi matri & filiis heredibus legavit uſumfructum, etiam filios poſſe legatarios intelligi, tamquam vice mutuâ illis à matre legaverit. *l. Ab omnibus.* 104. §. 3. *de Leg.* 1. 5

Ad L. Idem Neratius. 3. §. 2. l. 4. 5. 6.

CAPUT V.

An inter eos, quorum unus ejuſdem fundi habet uſumfructum cauſalem proparte, alter formalem proparte altera, ſit locus Juri accreſcendi?

SUMMARIUM.

Affirmandum: & varia allegantur exempla.

AFfirmandum eſt. v. g. Teſtator mihi fundum, tibi ejuſdem uſumfructum legavit: Ego fundi nomine plenum accepi dominium: *l. Si alii.* 19. *infra, De Uſufr. leg.* atque ita tu mihi in Uſufructu concurris in partem dimidiam. Quæ, ſi à te amittatur, ad me perveniet jure accreſcendi, non conſolidationis: & viciſſim, ſi ego moriar vel capite diminuar ante te, mea pars uſusfructus, perinde ac ſi non cauſalis ſed formalis eſſet, finietur, & accreſcet tibi. *d. l.* §. 2.

His conſequenter, ſi ponamus, tibi nudam proprietatem fundi, mihi autem Titio & tibi uſumfructum ejuſdem

fundi eſſe legatum: exſtinctus in perſona Titii triens uſusfructus, non in totum mihi, ſed pro dimidia & tibi accreſcet. *d. l.* 4. Idque ita, licèt tu proprietatem tranſtuleris in alium: *d. l.* 5. quia non eo minùs uſusfructus ex tua perſona æſtimatur. Quemadmodum ex adverſo, ſi ego proprietatem adquiſiviſſem, conſolidatio non exſtingueret meum uſusfructus trientem, *d. l.* 6. quin & mihi contra conſortem, & ipſi contra me jus accreſcendi maneret ſalvum. *d. l.* 3. *in fin.*

Ad L. Si proprietas. 9.

CAPUT VI.

Quatenus ille, cui res ipſa relinquitur, in uſufructu concurrat alteri, cui ejus rei uſusfructus legatur.

SUMMARIA.

1. *Titio ſimpliciter fundo legato, Mevio fundi uſufructu; Titius in uſufructu concurret.*
2. *Idem obtinet & in quantitate.*
3. *Diverſum eſt in legato univerſitatis vel generis.*
4. *Quod ſi quis bonorum omnium heres inſtitutus eſt, alteri bonorum omnium uſufructu relicto; heres ſemiſſem uſusfructus auferet.*
5. *Quod fallit in Judiciis Diviſoriis.*
6. *Hodie vix locum habet communio uſusfructus in ſuprascriptis ſpeciebus, neglectâ formularum ſubtilitate, & voluntate teſtatoris aliundè collectâ.*
7. *Quod & obtinet in legatis.*

EX jam dictis ſatis intelligitur, ſi quis Titio fundum vel proprietatem, non adjiciens *detracto uſufructu*, Mevio ejuſdem fundi uſumfructum leget, concurrere Titium in uſufructu. *d. l.* 9. *l. Si alii.* 19. *inf. De Uſufr. leg.*

2 Idque etiam in quantitate obtinet: veluti ſi tibi decem milia, mihi eorum uſusfructus legentur: nam ego tantùm quinque millia accipiam, & de ea quantitate tibi finito uſufructu reſtituendâ tibi cavebo. *l.* 6. *inf. De Uſufr. ear. rer.*

3 Planè non idem dicemus, ſi uni univerſitas aliqua vel genus, v.g. vel omnia omnino bona, vel quæ in certo territorio ſunt; alteri verò fundi certi uſusfructus relinquatur. Hoc enim ſpeciale legatum excerpet totum uſumfructum fundi ex illa bonorum univerſitate, *§.* 1. *Inſt. De Uſufr.* quia generi per ſpeciem derogatur, *l. Uxorem.* 41. *§. Feliciſſimo.* 3. *inf. De Leg.* 3. *l. Cùm quæſtio.* 23. *C. De Legat. l.* 6. *inf. De adimend.*

Idem igitur erit in converſo caſu, ſi quis uxori omnium bonorum uſumfructum, mihi verò certum fundum leget. *l. Servis.* 99. *§. ult. De Leg.* 3. Coſtal. ad *l.* 3. *hic.*

Sed eſt & tertius articulus, ſi uno omnium bonorum herede inſtituto, alteri relinquatur uſusfructus omnium bonorum. Et communis opinio tribuit heredi ſemiſſem uſusfructus. Nam ut generi ſpecies derogat, ita ubi utrumque in genere conſiſtit, perinde atque ſi utrumque in ſpecie ſtaret, inducitur communicatio. *d. l.* 93. *§. ult.* Gomeſ. 2. *Variar.* 15 *num.* 5. 4

Planè in judiciis diviſoriis ſi judex uni fundum, alteri ejus uſumfructum adjudicet, dicimus uſumfructum non communicari: *l. Puto.* 16. *§.* 1. *inf. Fam. erc.* ne quod ſeparandæ communionis gratiâ fit, id communionis moleſtias ultrò augeat. 5

Unde exiſtimo, quòd quamvis formularum apud Romanos ſubtilitas in ſupraſcriptis ſpeciebus induxerit communionem uſusfructus, etiam contra voluntatem teſtatoris: *d. l.* 19. *De Uſufr. leg.* hodie ſenſum aliunde collectum fore potiorem. *l. Quoniam.* 15. *C. De Teſtam.* Et huic opinioni ſuffragatur Cujacius ad 15. *Quæſt. Papin. in l. Cùm proponebatur. De Leg.* 2. dum dicit dictam legem 19. propriam eſſe ſtrictæ naturæ legatorum: ceterum in fideicommiſſis etiam contra perſpicua verba admitti conjecturam voluntatis. *l. Cùm verum. C. De Fideicom. l. Quiſquis. De Leg.* 3. 6

At hodie eadem largitas interpretationis per Juſtin. exæquationem congruit & legatis. 7

TITULUS III.

Quando dies uſusfructus legati cedat.

Ad L. Unicam.

CAPUT I.

Quare hac in parte uſusfructus legatum à reliquis ſit diverſum.

SUMMARIA.

1. *Quia legatum uſusfructus. ſi eſt purum, adita primum hereditate debetur: ſi in diem certum, ante lapſum diei nec actio eſt.*
2. *Ratio tardioris hujus ceſſionis.*
3. *Idem juris in uſu & habitatione: non verò in ſervitutibus realibus.*

1 QUamvis cetera legata cedunt, ſive deberi incipiunt ſtatim à morte teſtatoris; *l. un.* §. *In noviſſimo.* 5. *C. de Caduc.* Legatum tamen Uſusfructus non cedit niſi poſt aditam hereditatem, ſi purum ſit; vel ante eventum diei, ſi in diem ſit certum. Ante enim nec actio eſt: quamvis in aliis obligationibus non actionem, ſed exactionem dies impedit, *l. Eum qui.* 41. *inf. de V. O.* Idque lex inſinuans dicit, eum qui uſumfructum ante diem perit, nihil agere, quamvis ex aliis cauſis ante diem malè agitur, *d. l un.* §. 4. *l. un.* §. 2. 3. *hoc tit.*

2 Ratio autem tardioris hujus ceſſionis eſt, tum quod quamdiu in heredem non tranſivit adhuc rei proprietas, abſurdum videatur ejuſdem exiſtere uſumfructum: tum quod non intereſt legatarii ſie properare, eùm moriens non tranſmittat uſumfructum etiam cujus dies ceſſit, *l. un.* §. 6. *C. de Caduc.*

3 Quæ ratio eum & in uſu & habitatio ne obtineat, idem in iis erit juris; non verò etiam in ſervitutibus realibus, *l.* 2. & *ibi* Bart. *l.* 3. & 9. *inf. Quan. dies legat.*

CAPUT II.

An heres in damnum uſufructuarii impunè differat adire?

SUMMARIA.

1. *Heres hoc nomine tenebitur uſufructuario ad intereſſe.*
2. *Et ſi res vel uſufructarius inter moras perit, praſtabit aſtimationem fructus rei in tempus vel rei vel uſufructuarii interitus.*
3. *Quod ſi uſufructu in biennium legato inter moras biennium exiit, aſtimatio fructuum praſtabitur biennii tranſacti, non uſusfructus biennii ſecuturi.*

PLanè ſi hac occaſione juris ad fruſtrandum fructuarium abuſus heres, tardius adire ſtuduit, eo nomine tenebitur in id quod intereſt, *l. Si uſusfructus.* 35. *ſup. de Uſufruct.* 1

Unde ſi inter moras heredis vel res cujus uſusfructus tibi legatus eſt, vel tu ipſe perieris; æſtimabuntur ejus rei fructus in tempus vel rei vel tui interitus. *l.* 36. §. *ult. ſup. De Uſufr.* 2

Quod ſi ponamus uſumfructum tibi legatum eſſe in biennium, idque inter moras heredis exiiſſe: præſtabitur tibi æſtimatio fructuum qui tranſacto biennio provenere; non verò ſecuturi biennii uſusfructus: quia is alius eſt, quàm qui legato continetur, *l.* 37. *ſup. de Uſufr. l.* 6. *inf. De Uſuf. leg.* Intelligitur enim teſtator ſenſiſſe de biennio proximo morti ſuæ. 3

TITULUS IV.

Quibus modis uſusfructus vel uſus amittitur.

Ad L. Non ſolum. 1. l. 2. l. 3. l. 5. l. 7. l. 14.

CAPUT I.

Quomodo tempore, vel morte naturali aut civili finiatur? Et quid ſi repetitus ſit?

SUMMARIA.

1. *Uſusfructus finitur tempore ad quod legatus eſt: item morte naturali & civili.*
2. *Uſusfructus, quoad quis vivet relictus, non extinguitur morte civili.*
3. *Poteſt teſtator uſumfructum repetere in caſum quemcumque: excepto caſu mortis.*
4. *Poteſt tamen ad proximum fructuarii heredem extendere, non ulteriorem.*
5. *Uſusfructus repetitio quomodo fiat.*
6. *Uſusfructus relinqui poteſt etiam maximam diminutionem paſſo.*

1 Sicuti opportunitas communicandi latiùs res diſtinxit à proprietate uſumfructum: ita eum certis modis finiri, & denuo proprietati conjungi, neceſſe fuit; ne alioqui inane atque inutile foret jus proprietatis, *l. 3. §. pen. ſup. de Uſufr.* Inprimis igitur tempore ad quod legatus eſt, vel morte fructuarii finitur uſusfructus, ſive naturali, ſive civili; id eſt capitis diminutione, *l. 1. l. 3. In prin. & §. ult.* utique hodie vel maximâ vel mediâ, *l. 16. C de Uſufr.* Atque his duobus modis in ſolidum exſtinguitur, cum reliquis & pro parte finiri poſſit, *l. 14 b.* quemadmodum & pro parte conſtitui, *l. 5. ſup. de Uſufr.*

2 Quod ſi cui uſusfructus legetur, quoad vivat: hæc adjectio non eſt inutilis, ſed complexa finem certum, mortis nempe naturalis, excludere videtur mortem civilem; atque ita capite diminuto relegare, & reſuſcitare uſumfructum, *d. l. 3. l. 23. infra, De uſufr. legat.*

Etenim teſtator repetere uſumfru- 3
ctum atque reſtaurare in caſum quemcumque petierit poteſt, *l. 5. l. 7. hoc tit.*
excepto caſu mortis,* niſi quod uſum- 4
fructum poteſt ad fructuarii heredem extendere; quod tamen tantùm in proximo valebit, non etiam in ulteriore *l. Antiquitas. 14. C. De Uſufr.*

Repetitio autem fit expreſsè vel ta- 5
citè, ſi v.g. ad vitam, vel ad certum tempus, vel in annos ſingulos, vel alternis annis uſusfructus legatur.

His enim caſibus apparet, teſtatorem voluiſſe temporis finibus diſtinguere uſumfructum, qui ſuâ naturâ continuus eſt atque unus.

Quamvis enim non aſſiduè fructus percipiuntur; uſus tamen habitando, vel tenendo ſemper habetur. Hæc verò diſtinctio facit plura legata videri: unde ſuperveniens capitis diminutio eum qui præceſſit uſumfructum exſtinguit; non etiam ſequentem. *l. 1. §. 3. l. 2. §. 1 hoc tit. l. 4. l. 8. inf. De Ann. leg. l. Rem. inf. De Uſufr. leg.*

Etenim hoc caſu non ſemel uſusfructus cedit, ſed per ſingula intervalla quibus ſeparatur, *l. un. in prin. hoc tit. prox.*

Neque verò vetatur quis uſumfru- 6
ctum relinquere etiam maximam, vel mediam capitis diminutionem paſſo: cùm is ſæpe vice alimentorum ſit, *l. Cùm ſi. §. Si in annos. ſup. De Tranſac.* quæ legari deportatis, aut in metallum damnatis, poſſunt. *l. Is cujus. De Aliment. leg. l. 1. inf. De his quæ pro non ſcrip. l. 16. inf. De Interdict.*

Obſtaret his lex *Licet. inf. De Uſufr.*

ſufr. leg. niſi ibi loco *tunc tantùm*, legendum eſſet *nec tantùm*, ut docet Cujacius ad *l.* 17. *Quæſt. Papin. cap.* 4.

Ad L. Sicut. 3. §. 1. & 2.

CAPUT II.

An in repetito uſufructu remaneat jus accreſcendi?

SUMMARIA.

1. *Affirmat Auctor: & exemplificat in uſufructu Titio & Mevio ejuſdem fundi legato, & in perſona Titii repetito.*
2. *Idem circa eum, quem teſtator in amittendum à Titio uſumfructum ſubſtituerit.*
3. *Quid ſi in repetitione tantùm partem Titio relegavit?*
4. *Quid ſi pars relegata in Titio deficiat? Quid ſi Mevius defecerit?*

1 SEd uſufructu Titio, & Mevio ejuſdem fundi legato, & in perſona Titii repetito, Titio eum ex repetitione illa recuperante, an erit ſalvum jus accreſcendi? Affirmandum eſt: quamvis enim jam non verbis, attamen re conjunctus manet.

2 Idem igitur erit circa illum quem in amittendum à Titio uſumfructum ſubſtituerit teſtator. *l.* 3. *§.* 1. *hoc tit.* Nam etſi proprietas legata eſſet Titii heredi contra Mevium poſt repudiantem, remaneret jus accreſcendi, *l. Hæc ſcriptura. §. ult. inf. De Cond. & dem. l. Cùm ex filio. §. ult. inf. De Vulg.*

3 Quid igitur ſi in repetitione tantùm partem Titio relegavit? Erit nihilominus conjunctus Mevio: quia in toto illo quod in Titio deficiens accreſceret Mevio, ineſt & pars relegata, *l. Mevio.* 41. *inf. De Leg.* 2. *l.* 3. *§. Non ſolùm. ſup. De uſufr. accreſ.* Et relegata

4 quidem pars ſi in Titio rurſus deficit, tota accreſcit Mevio: at Mevius ſi defecerit, Titio tantùm propria Mevii pars accreſcet; non etiam illa quam Titius ſemel & perpetuò amiſit: hanc quippe, quia contra voluntatem teſtatoris (qui ex amiſſo tantùm partem relegavit) reſumeret, *Arg. l. Cùm tale.* 71. *§. ult. inf. De Cond. & dem.* ideo ea recurret ad proprietatem; & generaliter jus accreſcendi mihi adjicit; quod collegatarius, non etiam quod ego amiſi. *d. l.* 3. *§.* 2. & *ibi* Cujacius *lib.* 17. ad *Quæſt. Papin.*

Ad L. Si uſusfructus. 21.

CAPUT III.

Quid juris circa uſumfructum Civitati, vel Eccleſiæ, aliive corpori perenni conſtitutum?

SUMMARIA.

1. *Civitati conſtitutus uſusfructus, durat ad* 100. *annos.*
2. *Vera ratio* legis 68. Ad L. Falcid. *contra communem opinionem.*
3. *Finitur uſusfructus relictus Civitati, ſi illa aratrum patiatur.*
4. *Quid ſi Civitas impetu hoſtium diruta ſit?*

QUia autem neque naturalis, neque civilis mors competere civitati videtur, velut corpori per continuam ſucceſſionem reparabili, eidemque ſemper & immortali, *l. Proponebatur.* 76. *ſup. de Judic.* Quæſitum fuit, an conſtitui uſusfructus civitati poſſet: quia ſemel cœptus, periculum eſt ne perpetuus ſit? Nam ut terræmotu, inundatione maris deleatur Civitas, rariſſimi nec ullo modo præſumendi caſus eſt. Sed placuit, tam poſſe conſtitui, quàm extingui 100. annis; comparatione factâ ad terminum vitæ humanæ longiſſimum, *l. An uſusfructus.* 56. *ſup. de Uſufr. l.* 8. *infra, De uſufr. leg.* 1

Neque obſtat lex *Hereditatum.* 68. *infra, ad Leg. Falcid.* quæ uſumfructum Reip. relictum non pluris æſtimat quàm conficit 30. annorum proventus, ut ex ea ſumma deducatur Falcidia. Nam dicendum eſt, hoc fieri propter commodum repræſentationis, Cujacius de *Præſcr. c.* 34. 2

Perperam verò Comm. Opinio eundem terminum legati annui ſtatuit relicti Reipub. quia id inſtar uſusfructus morte

morte legatarii finiri ſoler, *l.* 8. & 12. *infra, de Ann.* Etenim in privatis id ideo obtiner, quia annuum in alimoniam ferè relinquitur: quod circa Rempubl. dici nequit. Ceſſatque circa hanc & illa ratio uſufructui propria, ne ejus perpetuiras abſorbeat ipſam proprietatem. Verius igitur eſt, quod annua penſio vel pecunia quæ Reipub. legatur, debetur perperuò, *l.* 6. *l.* 20. *l. Cum quidam.* 23. *l. pen. infra, De ann.* Covarr. 3. *var.* 10. *num.* 10. Cujacius ad 3. *Modeſtin.*

3 Sed relictus civirati uſusfructus etiam finitur, ſi illa aratrum patiatur, *l.* 21. *h.* id eſt, ſi ita deſtruatur deſoleturque, ut ad arvum redacta, arari poſſit. Veteres enim ut in condendis, ſic in demoliendis urbibus aratro utebantur, ut lariſſimè Gothof. ad *d. l* 21. explicat.

4 Planè ſi non ob crimen, ſed impetu hoſtium ita diruta & diſſipata civitas ſit, ut incolæ ejus alibi tamen cætum ſuum tueantur, dicunt Interpretes; remanere adhuc uſumfructum, cum reliquo jure & privilegiis, Gaill 2. *obſ.* 62. Quod tamen intelligendum, niſi victor conſultò & ex decreto civitatem ad ſolitudinem redegit. Nam cum id inſtar mortis ſit, jure an injurià corrigerit, in propoſito non intereſſe puto, *Arg. d. l.* 21. Etenim incivile quidem, imò improbum Civilis apud Tacitum eſt ſcitum, victoriæ rationem non reddi: Sed tamen ita uſuvenire videmus. Relinquiturque harum rationum diſpunctio Judici Deo omnipotenti. Quæ de civitate dicta ſunt, de quacumque Univerſitate, aut Collegio intelliguntur.

Ad l. Si ſub conditione. 16. l. 17.

CAPUT IV.

De Conſolidatione.

SUMMARIA.

1. *Uſusfructus conſolidatione extinctus, non reviviſcit dominio evicto. Caſus.*
2. *Solvitur objectio ex* lege 57. ſup. De uſufruct.
3. *Item ex* lege ult. § 3. Cod. Comm. de leg.
4. *Quid ſi uſumfructus mihi ſub conditione ſit legatus ab herede, eâque pendente heres decedens eumdem purè Titio legaverit?*

QUia conſolidatio inducit confuſionem: ideo ſi fructuarius acquirar proprietatem, amittit uſumfructum: *l.* 27. *h.* neque cum recuperar, dominio evicto. V. g. mihi uſusfructus prædii purè, tibi ejuſdem proprietas ſub conditione legata eſt. Pendente condirione, ego proprietatem ab herede emi: atque ita conſolidatione mihi periit uſusfructus. Sed exiſtente mox tui legati conditione, tu rem evincis: ego in ea non recuperabo uſumfructum, *l.* 17. *h.* quia jus ſemel exſtinctum non ſolet reviviſcere, *l. Inter.* 83. *§. Sacram. infra, de V. O. l. Qui res.* 98. *§. Aream. inf. de Solut.* 1

Nec huic contraria eſt lex *Dominus.* 57. *ſup. De uſufr.* quæ conſervat uſumfructum fructuario prædii; cui proprieras ejuſdem legata fuit teſtamento, quod poſtea ut inofficioſum unà cum legatis (ſecundùm jus verus) fuit infirmatum. Id enim ideò; quòd ut teſtatorem ex poſtfacto apparuit inteſtatum deceſſiſſe; ita & legatum acquiſitionemque proprietatis invalidam fuiſſe. Quia enim inofficioſè teſtatus, fingitur non ſanæ mentis fuiſſe; ideo ſententia contra ejus teſtamentum lata retrotrahitur, in eum id ſtatum perducens, ac ſi ab initio nullum fuiſſet. *l. Qui repudiantis. §. ult. ſup. De Inoff.* At in priore caſu verè acquiſita proprietas fuit: Cujac. *ad* 7. *Reſpon. Papin. cap.* 1. quia valebat venditio. 2

Sed tamen cum conditione exiſtente venditio retro invalida fuiſſe intelligatur; *l. ult. §.* 3. *C. Comm. de leg.* videtur utroque caſu reſtitui uſumfructum debere. Sed non ita eſt: partim quòd emptoris acquiſitio fuit voluntaria; partim quòd is actionem de evictione poteſt habere. Quod utrumque contrà ſe habet in oppoſita *l.* 57. *ſup. De Uſufruct.* 3

Quod ſi uſusfructus mihi ſub con- 4
ditione

Digitized by Google

ditione ſit legatus ab herede, eâque pendente heres decedens eundem purè Titio legaverit: valet id quidem, *l.* 74 *inf. De leg.* 3. ſtatimque fruetur Titius Sed ſi in mea perſona exſtiterit conditio, deficit Titii legatum: adeò ut nec amiſſus à me uſusfructus ad Titium redeat; quia non eſt inter nos jus accreſcendi; quippe quamvis ad eundem uſumfructum, attamen ex diverſorum teſtamentis vocatos, & proinde prorſus ſeparatos. *l.* 16. *hic.* Proximus Conſolidationi eſt finis uſusfructus, ſi cum fructuarius in jure ceſſerit proprietario.

Ad L. Is, qui. 20. l. 22. l. 25. l. 28. & l. 29.

CAPUT V.

De Amiſſione per inuſum.

SUMMARIA.

1. *Uſusfructus præſcriptione amittitur.*
2. *Quid ſi fructuarius ad modum tantùm uſuarii uſus ſit?*
3. *Retinet uſufructuarius peregrinans uſumfructum, utente familiâ*
4. *Sic quoque fructuarius videtur uti frui, utente colono, aut proprietario emptore.*
5. *Quid ſi proprietarius conductor uſumfructum ſublocaverit?*
6. *Et quid in uſufructu alternis annis legato.*

1 USusfructus quoque amittitur præſcriptione, ſi quis uſus non ſit decem annis inter præſentes, vel 20. inter abſentes: *l. ult. C. De ſervit.* & quidem pro parte tantùm, ſi pro parte
2 non ſit uſus, *l.* 25. *hic.** Quid igitur, ſi fructuarius ad modum tantum uſuarii emolumenta percepit? Si quidem ſcivit ſibi uſumfructum competere, uſu partis retinuit totum: at ſi id neſcivit, non ultra retinuit, quàm uſurpavit. *l.* 20. *hic.*

3 Planè legatum ſibi domus uſumfructum vel habitationem retinebit maritus dum peregrinatur, ſi domo uxor ejus utatur: & vice converſâ: idemque de familia utente juris eſt. *l.* 22. *hic.*

Sic quoque fructuarius uti frui vide- 4
tur per colonum, vel eum cui utilitatem uſusfructus vendidit, v.g. proprietario: quia hi fructuarii nomine, atque ita
per hos ipſe poſſident.* Nec aliud erit, 5
quamvis proprietarius conductum à me uſumfructum ſublocaverit alteri. Diverſum erit, ſi ſuo nomine locaverit, vel etiam ſi alteri vendiderit, quamvis mihi penſionem intulit, *l.* 29. *hic. l. Si colonus.* 31. *l.* 40. §. 1. Et *utrobique* Cujac. *infra, De acq. poſs.* Ipſe quidem colonus contra locatorem non præſcribit: *l. Malè. C. De præſc.* 30. ſed hi qui nunc tenent non recognoſcunt me locatorem. *l.* 3. §. *Quod ſi ſervus. inf. De acq. poſſ.* Hodie tamen per condictionem legis *ul. C. De acq. poſſ.* repetam poſſeſſionem mihi ſic inter-
verſam. *Quod ſi alternis annis mihi 6
uſusfructus ſit legatus, quia quot anni tot legata ſunt: ideo præſcriptio præteritum modò uſumfructum tollit, non & futurum *l.* 28. *hic. l.* 13. *infra, De uſufr. leg. l. Cum notiſſimi.* §. *ult. C. De præſ.* 30. *ann.*

Ad L. Repeti. 5. §. 2. l. 6. 7. 8. 9. & 10.

CAPUT VI.

De Rei fructuariæ mutatione.

SUMMARIA.

1. *Mutatio in loco, aut in quantitate non tollit uſumfructum.*
2. *Secus ſi mutatio fiat in ſubſtantia aut qualitate.*
3. *Legatum uſusfructus area extinguitur, inædificatâ domo: & reconvaleſcit domo deſtructâ.*
4. *Quid ſi uſufructu domus legato, domus funditus everſa extinxerit legatum?*
5. *Aliud juris eſſet, ſi paulatim per partes ita refecta foret, ut nihil ex prima materia remanſiſſet.*
6. *Quid ſi poſt mortem teſtatoris heres inædificaverit aream?*

NEque quæ in loco eſt, neque quæ 1
in quantitate mutatio tollit uſumfructum. *l. Idem.* 9 §. 4 *ſup. de Vſuf.*

Nam ſi villa fundi deſtructa ſit, totius
fundi, etiam ejus partis, quam villa oc-
cupabat, remanet uſusfructus: etiam-
ſi fundus villæ, non villa fundi acceſſio
fuit. *l. Fundi.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *hoc tit.*

2 At mutatio quæ fit in ſubſtantia, vel
in qualitate, nempe interitus vel altera-
tio, tollit uſumfructum. Veluti ſi do-
mus ſolo æquetur: uſumfructum enim
nec in area, nec in materia retineo. *l.*
5. §. 2. *hic.*

3 Quod ſi is qui uſumfructum areæ
mihi legavit, domum ibi ædificavit:
legatum procul dubio exſtinguitur.
Sed an reconvaleſcat, ſi domus adhuc
vivo teſtatore perierit? Affirmandum
eſt: quia eadem numero area redivit.

4 At in converſo caſu, ſi uſusfructus
domus legatus fuerit, & domus fun-
ditus everſa exſtinxerit legatum, id
non reviviſcet domo per teſtatorem
quamvis ex iiſdem tignis & ſuper iiſ-
dem fundamentis reſtituta. *l. Qui u-
ſumfructum.* 36. *ſupra, de Vſufruct.*
(Idemque juris eſt de navi, *l.* 10. *§. pen.
hoc tit.*) quia hæc nihilominus diver-
ſa à priore eſt domus. *l. Servitutes.
§. Si ſublatum. infra, de Serv. urban.*

5 Aliud juris eſſet, ſi paulatim per par-
tes domum teſtator ita refeciſſet, ut
nihil ex prima materia remanſiſſet. *l.*
10. §. 1. *h. l.* 22. *infra, de Leg.* 1. *l.*
76. *ſup. de Judiciis.* Manet enim le-
gatum uſusfructus. Hæc omnia & de
conſtituto jam uſufructu intelliguntur.
Annæus 4. *Rer. judic.* 8.

6 Quod ſi poſt mortem teſtatoris he-
res inædificaverit aream, ejus quidem
uſumfructum mihi legatum exſtinxit:
ſed is ipſo jure reſtituetur, ædificio
fortè collapſo intra tempus præſcrip-
tionis: *l. Si in area.* 71. *ſup. De Vſu-
fructu.* nam ſi poſt id, ipſe reſtituere
cogitur. Aliàs ædificio permanente,
heres tenetur in æſtimationem peremp-
ti uſusfructus; actione ex teſtamento
quidem, ſi ædificavit ante traditionem
uſusfructus: ſin poſt, convenitur actio-
ne de dolo. *l.* 5. *§ ult. l.* 6. *&* 7. *h. l. Si
eo loco. inf. Si ſerv. vind.* Niſi tamen
vi aut clam ædificavit: tunc enim ſup-
petente interdicto *Quod vi aut clam*
ceſſat ſubſidiaria doli actio. *l.* 6. *hoc tit.*

CAPUT VII.

An idem juris circa proprietatem?

SUMMARIA.

1. *Non tam facilè extinguitur proprietas, quàm uſusfructus.*
2. *Area proprietas ex ſtipulatu aut legato debita, non adimitur inædificatione*
3. *Ædibus legatis, earum caſu conſumptarum area & reſtitutæ ædes debentur.*
4. *Niſi teſtator ipſe depoſitis à ſe ædibus, alias ſubſtituat*
5. *Diſſolutio navis extinguit omninò ejus legatum.*
6. *Ratio differentia inter navem & domum.*
7. *Eadem eſt differentia in grege.*

SEd non tam facilè ut uſusfructus, 1
etiam proprietatis obligatio exſtin-
guitur. Cauſa enim venditionis, pig-
noris, vel emphyteuſis, quia circa rem
ipſam ſubſiſtit, etiam in area domus
in obligationem deductæ remanet, *l.
Domus. ff. de Pignor. l.* 2. *C. de Jur.
Emph. l. Venditor.* 21. *in fin. inf. de
Her. vel ac. ven.* At uſusfructus ad ſu-
perficiem magis pertinet. *l. Eum qui.
infra, de Vſucap.* Annæus *ubi ſup.*

Proinde prædictis non obſtat, quod 2
ſi area mihi ex ſtipulatione debita, fue-
rit inædificata, areæ nihilominus æſti-
matio mihi debetur. *l. Qui res.* 98. *§.
Aream. inf. de Solut.* Imò quia laxius
ultimas voluntates interpretamur, le-
gatum areæ impoſito ædificio non adi-
mitur, ſed ampliatur: quia ſuperficies
ſolo cedit: niſi heres probet teſtatorem
mutaſſe voluntatem. *l. Servum.* 44 *§.
Si areæ.* 4. *de Leg.* 1. *l. Si areæ.* 39.
de Leg. 2.

Hæc enim ſententia ſic disertè duo-
bus locis ex profeſſo propoſita debet
præferri contrariæ quæ obiter tantùm
inſinuatur in *l. Si chorus.* 79. *§. penul.
de Leg* 3.

Sed & ædibus mihi legatis, earum 3
conſumptarum area mihi debebitur;
adeoque reſtituta inibi domus: *l.* 22.
inf.

4 *inf. de Leg.* 1.* niſi tamen teſtator ipſe
depoſitis à ſe ædibus alias ſubſtituit.
l. Si ita. 60. *§. ult. de Leg.* 1. Nam
cum ipſe reſtator, non caſus, ſuſtule-
rit legatam domum, præſumitur ade-
miſſe legatum, niſi aliud probet lega-
tarius.

5 Planè diſſolutio navis exſtinguit e-
jus legatum; nec reviviſcit; ſi ex iiſ-
dem tabulis denuo componatur, *l. La-*
6 *na.*86. *de Leg.* 3.* Nam non hic ut circa
domum in cauſa legari remanſit fun-
damentum, nempe area.

7 Eadem differentia eſt in grege.
Nam ſi is decreverit infra numerum
gregis, legatum quidem uſusfructus
perit; *l. ult. h.* at proprietas legata re-
manet in reſiduis capitibus. *l.* 22. *De
Leg.* 1. Latiſſimè Cujacius 5. *ad Afri-
can.* Fornet. 2. *Selec.* 16.

CAPUT VIII.

An idem juris in maſſa, quod in area?

SUMMARIA.

1. *Legatum uſusfructus ſcyphi argentei perit, ſi poſtea in maſſam redigatur, nec reviviſcit ex maſſa refecto ſcypho.*
2. *E converſo uſusfructus maſſa argenti perit, ſcypho facto.*
3. *An deinde in maſſam reſoluto, reviviſcat legatum uſusfructus?*
4. *Legatum proprietatis maſſa perſeverat in ſcyphis ex illa factis.*
5. *E contra non perdurat marmoris legatum in ſtatua inde facta.*
6. *Scypho legato in maſſam reſoluto, perit legatum, niſi legatarius probet aliter cenſuiſſe teſtatorem.*

1 SI Scyphi argentei uſusfructus legatur, & is poſtea redigatur ad
maſſam, interit legatum: nec reviviſcit, etſi reſtator ex eadem maſſa refinxerit ſcyphum: quia nempe alia hæc ſpecies eſt, quàm quæ legato comprehenſa fuit. *d. l.* 36 *ſup. de Uſufr.*

Sed non adjicit lex de converſo caſu, 2
ſi uſusfructus maſſæ argenti ſit lega-
tus, & deinde ſcyphus factus: nam-
que ita exſtinguitur uſusfructus. *l.* 10.
§. Si maſſæ. hoc tit.

An ſcypho deinde in maſſam reſo- 3
luto, reviviſcat legatum uſusfructus.
Affirmat Azo exemplo legati uſusfructus areæ; ſi ei impoſita poſt domus tandem demolita ſit. Cujacius 5. *ad Afric.* contrà; quia area ſemper eadem remanſerit, maſſa autem hæc ſecunda habeat aliam formam à prima. Sed cùm rudis maſſa civiliter (aliud Phyſicè) non cenſeatur formâ aliquâ, (ideo enim argentum infectum à JC.[tis] vocatur, oppoſitum nempe ſignato vel facto, quod faciem ſive formam haber,) cum Azone ſentio: quemadmodum & Buſius ad *d. l.* 36.

Illud certum, maſſæ nempe proprie- 4
tatis legatum perſeverare in ſcyphis
ex illa factis: *l. Lana.* 87. *de Leg.* 3.
quia in iis manet, imò eminet materia, ut potentior, quippe in quam illi reſolvi poſſunt.

Undè è contrario marmoris lega- 5
tum non perduraret in ſtatua inde facta. *l. Quæſitum.* 76. *§. Illud. de Leg.* 3.

At ſcyphi legati ſi in maſſam reſol- 6
vantur, perit legatum omnino (quia ſcyphi non ſuperſunt in maſſa) niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem probet legatarius. *l. Servum*, 46. *§. Si pocula, de Leg.* 1. Dixi. 1. *de Juriſpr.* 13.

TITULUS V.

De Uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur, vel minuuntur.

Ad L. Senatus. 1. l. 3. 4. 9. 10. & 11.

CAPUT I.

Summa hujus tituli.

SUMMARIA.

1. *Rerum, quæ uſu abſumuntur, non eſt proprie uſusfructus.*
2. *Sed quaſi uſusfructus SC. conſtitutus.*
3. *Rerum quaſi uſusfructui ſubjectarum proprietas tranſit in quaſi uſufructuarium. Caſus.*
4. *Hic quaſi uſusfructus non utendo non perit; & tam conſequitur cui uſus, quàm cui uſusfructus fuerit legatus.*
5. *Quid de uſufructu rerum quæ uſu minuuntur tantum, ut veſtium?*
6. *Diſtinguendum inter veſtes infirmiores & ſolidiores.*
7. *Lana non eſt proprie uſusfructus,*
8. *Eſt quaſi uſusfructus nominum.*

1 Rerum quantitatis, ut eſculentorum, & poculentorum, ipſiusque pecuniæ, eſſe uſusfructus propriè non poteſt: quia iis uti, eſt abſumere. Itaque non eſt earum Uſus, ſed Abuſus; id eſt rei & uſus peremptio.

2 Unde SC. opus fuit, ut earum rerum quaſi uſusfructus conſtitueretur, fructuario promittente, & cavente per fidejuſſores de reſtituendo vel tantundem de eodem genere & qualitate, vel æſtimationem quantitatis traditæ, quæ tempore traditionis exiſtit. Id quod commodius eſt, *l. 7. hoc tit.* præſcindendis ſcilicet controverſiis, quas materia comparationis rerum ſolet excitare. Ideoque ſi alteruter id eligat, eum audiendum eſſe potius, puto; quàm diſſentientem. Neque enim mutuum eſt, ut neceſſe ſit utique ejuſdem generis rem reddi.

3 Proprietatem igitur hic fructuarius conſequitur, quæ per cautionem redigitur ad imaginem uſusfructus. Unde proximè diſſolvi hanc hypotheſim: Inter patrem ad ſecundas nuptias tranſeuntem, & liberos convenerat, ut *retineret pecuniam, obligationes, merces confecto inventario, eaſque poſt mortem ſucceſſione devolvendas eſſe his liberis.* Sed poſtea inſtrumento inſertum fuerat, uti retineret *ut proprias.* Hinc noverca mortuo viro pertendebat commutatum fuiſſe jus utendi fruendi in liberum dominium. Sed id negavi: quia rerum quaſi uſuifructui ſubjectarum (quales etiam merces ſunt, *l. pen. ff. De pignorib.*) proprietas tranſit in eum qui manet quaſi Uſufructuarius, *l. 7. h.* Igitur controverſam clauſulam non tollere uſumfructum, ſed explicare quaſi uſumfructum. Aliàs quorſum inventarium & obligatio relinquendi liberis?

4 Conſequenter prædictis hic quaſi uſusfructus etiam non utendo non perit: & proinde reſtitutioni tantùm præſtituitur mortis tempus aut capitis diminutionis. *d. l. 7. & 9.* Nec minus conſequitur cui uſus, quàm cui uſusfructus harum rerum fuerit legatus, *l. 10. hoc tit.*

5 Quia autem lex loquitur non tantùm de rebus quæ abſumuntur uſu, ſed etiam quæ minuuntur tantùm: quidam jam dictam æſtimationem etiam in veſtium uſufructu requirunt: *§. 3. Inſt. De uſufr.* alii verò, tanquam in proprio uſufructu, defungi fructuarium volunt ipſarum reſtitutione veſtium, quamvis attritarum. *l. 9. §. 3. ſup. Uſufr. quemad. cav.*

6 Sed illi in veſtibus quotidianis, & infirmioris materiæ; hi verò obtinebunt in iis quæ magis vetuſtatem ferunt,

ob

Digitized by Google

ob materiæ ſoliditatem, v. g. ex pellibus animalium, vel ob uſus infrequentiam. Dixi *Inſt. De uſufr. cap.* 10.

7 Sanè lanæ non eſſe proprium uſumfructum; non magis quàm unguentorum, odorum, aromatum, exploratum eſt. *l.* 11. *hoc tit.*

8 Dubitabatur de nominibus: quià propriè non ſunt, cùm non corpore, ſed juris intellectu conſiſtant. Placuit tamen & horum quaſi uſumfructum eſſe: lucraturumque hunc fructuarium uſuras. Idem eſt, ſi ipſi debitori legetur uſusfructus nominis: quo caſu cavere debet. *l.* 3. & 4. *h.*

Ad L. Sed de pecunia. 2.

CAPUT II.

An hæc cautio remitti à teſtatore poſſit?

SUMMARIA.

1. *Non poteſt. Ratio.*
2. *Cur minus, quàm cautio de præſtandis legatis?*
3. *Non obſtat, quòd teſtator prohibere Falcidiam poſſit.*
4. *Neque, quod in quaſi uſufructu videatur ceſſare ratio prohibita aliàs remiſſionis.*
5. *Non per omnia videtur hæc cautio de ſubſtantia.*

1 NEgandum eſt, per *l.* 1. *l.* 4. *C. De uſufr.* Quia privatis non licet derogare juri publico: per quod introducta hæc cautio, ad ſuſtinendam imaginem uſusfructus; quem alioqui naturæ veritas non recipit. *l.* 2. *hoc tit.*

2 Nec proinde movet, quòd cautio de præſtandis legatis, conditione eorum vel die exiſtente, remittatur heredi validè, *l.* 2. *l. Scire. C. Ut in poſſ. leg.* Ea quippe cautio non ad ſubſtantiam legatorum, ſed ad ſolutionis ſecuritatem pertinet.

3 Nec mutat, quòd hodie teſtator prohibere Falcidiam poſſit, *Auth. Sed cum teſtator. C. ad Leg. Falc.* Quia hæc non ſoli heredi, ſed & teſtatori conſulit, ne teſtamentum deſtituatur. Qui proindè pro ſe introductis poteſt renuntiare. *l. pen. C. de Pact.*

Non movet quoque, quod in quaſi uſufructu videatur ceſſare ratio prohibitæ aliàs remiſſionis cautionis. Quia non eſt periculum ne invitetur ad abutendum hic quaſi fructuarius: quippe in quem transfertur proprietas. Inprimis id negatur. Nam ſi à fidejuſſoribus non obſervatur, futuris damni ſuccedaneis, promptiùs bona dilapidabit. Et nos aliam rationem propoſuimus: quod nemini liceat derogare juri publico, *l. Nemo poteſt. ſup. De leg.* 1. Et licèt in quibuſdam caſibus ea regula fuerit relaxata: id tamen, tanquam à tenore juris alienum, non eſt producendum ad conſequentias. *l. Quod verò. l. Jus ſingulare. ſup. De leg.* Pinellus ad *l.* 1. *C. De bon. mat. in* 2. *part. poſt num.* 76. 4

Non per omnia tamen videtur hæc cautio de ſubſtantia. Nam ſi uſumfructum pecuniæ teſtator legavit, prohibitâ cautione: eâ oblatâ admittetur legatarius. *l* 5. Igitur prohibitio quidem non etiam legatum, infirmatur in gratiam heredis. Unde hunc puto remittere cautionem poſſe. Dixi latiùs *Inſt. De uſufr. cap. ult.* Pinellus *num.* 78. *ubi ſup.* 5

Ad L. Tribus heredibus. 8.

CAPUT III.

Quid ſi pro legatario quaſi uſusfructus duo ex tribus heredibus juſſi ſint cavere?

SUMMARIA.

1. *Species caſus.*
2. *Valet legatum circa cautionem.*
3. *Legatum cautionis confertur in fructuarium.*
4. *Huic datur actio certi.*
5. *Quid ſi ſecundus ſatisdederit primo, non caventi viciſſim? Quem quâ actione conveniet?*
6. *Quid ſi is qui coheredi ex cauſa fidejuſſionis ſolvit pro fructuario, eum conveniat Mandati? Non tenet actio, ut Accurſius contra alios.*

1 TEſtator inſtitutis Primo, Secundo & Tertio, legavit Titio uſumfructum quindecim millium, & pro eo ſatisdare juſſit Primum & Secundum. Varia de hac ſpecie quærit lex 8. *hic.*

2 1. An valeat legatum circa cautionem? Et affirmat: quia ea non tam remittitur, quàm transfertur à legatarii perſona in aliam. Nam pro quinque millibus quæ Tertius præſtat, non tantùm ei coheredes cavebunt: ſed & pro præſtitis à Primo ei cavebit Secundus, & hic invicem illi.

3 Quærit 2. in quem legatum cautionis conferri intelligatur? Et reſpondet, in fructuarium, quippe cujus intereſt relevari ſatisdatione, & nudâ promiſſione defungi.

4 Huic igitur dabitur actio ſicut certi nomine legati (quia continet pecuniæ proprietatem: cùm verus uſusfructus, tamquam jus ſit inter incerta. *l. Uti autem. inf. De V.O.*) Ita incerti actio erit, quâ cautionem petat. *Arg. l. 15. §. 15. hoc. tit.*

5 3. Quid igitur, ſi Secundus ſatisdederit Primo, non caventi viciſſim? Neque certi convenire legatarius Secundum poterit; quia non tenetur 5. millia præſtare citra cautionem: & per ipſum non ſtat, quò minùs ſibi caveatur. Neque poterit eum convenire incerti: quia cautionem ſibi incumbentem implevit. Incerti igitur conveniendus erit primus.

4. Sed quid ſi is qui coheredi ex 6
cauſa fidejuſſionis finito uſufructu ſolvit pro Titio, cùm conveniat mandati? Negat lex actionem tenere: quia non ex Titii mandato, ſed ex voluntate teſtatoris fidejuſſit; & ut legato cautionis ſe liberaret. Unde colligit Accurſius, quòd propriâ ſe, non alienâ obligatione liberavit: quia ſuum geſſerat negotium, non alienum: negat proinde ei actionem negotiorum geſtorum: quam alii concedunt; ſicut Gothofredus potiùs actionem ex ſtipulatu: quia ſaltem promittere hic quaſi fructuarius debet. Sed hoc referendum puto ad reſtitutionem trientis ſingulis coheredum promittendam, non verò ad repromiſſionem de indemnitate caventium: quia lex utilitatem legati in eo ponit, quòd Titius non cogitur fidejuſſores quærere ſuo periculo. Itaque Accurſio aſſentior: cum Cuja. ad 17. *Reſp. Papin.*

LIBER

Google

LIBER VIII.

TITULUS I.

De Servitutibus.

Ad l. Servitutes. 1. l. 14. §. ult. l. 15. §. ult. l. 18. l. 20.

CAPUT I.

Explicatio definitionis, ſive eorum quæ in univerſum ad naturam ſervitutis ſpectant.

SUMMARIA.

1. *Servitus quid?*
2. *Dicitur* qualitas legitima, *ut diſtinguatur contra naturalem; cum qua tamen ſimilitudinem habet.*
3. *Quomodo imponatur?*
4. *Imponitur prædiis vicinis: quæ aliquando proxima eſſe debent.*
5. *Quid ſi flumen publicum meum & tuum prædium interlabatur? Aut meum prædium & fluvium interjaceat tuus fundus.*
6. *Debent prædia dominiis diſtingui.*
7. *Prædium propriè ſit obnoxium, non perſonæ: excepto tantum caſu ſervitutis oneris ferendi.*

1 QUamvis aliæ ſunt ſervitutes perſonarum, de quibus præcedens liber egit, aliæ prædiorum, *l. 1. hic.* Hæc tamen ſpecies crebriùs & velut propriè nomen ſervitutis ſuſtinet *l. 4. h.t. l. Stipulationes, 72. inf. De Verb. Ob.* Et definiri ſic poteſt: Servitus eſt jus ſive qualitas legitima, vicinis prædiis impoſita, eaque ita invicem afficiens, ut unum ſubjiciat alterius utilitati alicui, *l. 5 §. Sextus. inf. De nov. op.*

2 Dixi eſſe *Qualitatem legitimam*, ut diſtinguam naturalem, veluti fertilitatem, ſalubritatem, ſimilemve. Namque etiam naturalis ſitus prædiorum, quo velut lege naturæ depreſſius prædium cogitur ex vicino altiore excipere aquam pluviam ſponte defluentem, non eſt propriè ſervitus. *l. 1. l. 2. inf. De Aq. pluv.* Similitudinem tamen cum nativis prædiorum qualitatibus habent ſervitutes: nam & utraque jura prædiorum vocantur, quia utraque prædiis inhærent: *l. Quid aliud. 86. De V. S. & ibi* Cujacius 9. *Obſ.* 37. *l. 12. inf. Quemad. ſerv.* ſed una per naturam, altera per jus: ideoque dixi, *impoſita.*

3 Imponitur autem non nudo contractu: inde enim tantùm perſona promittentis obligatur: ſed ſecutâ vel inductione in poſſeſſionem fundi ſervituri, vel patientiâ accommodatâ uſui ſervitutis: tunc demum enim jus in rem quæritur. *l. 5. l. 20* ſive *pen. h.t.* & *ibi* Duarenus, & confeſſoria actio contra quemcumque impedientem uti ſervitute. *l. 1. De ſerv. ruſt. l. 3. De Uſuf. l. Si ego, 13. De Publ.*

4 Dixi *vicinis prædiis*: & quidem aliquando proxima eſſe debent, nempe cùm uſum ſervitutis impedit, *l. Si ædes. 38. & l. 39. inf. De Serv. urban.* locus intermedius: aliquando id aliter ſe habet. Nam via publica intercedens, non iter, non actum, non altiùs tollendi, non aquæ hauſtum, ſed aquæductum; & immittendi aut protegendi impedit, ſicut & ſtillicidiorum aut fluminum. *l. 1. De ſerv. præd. urb.* At ſacer aut religioſus locus medius etiam iter actumve conſtitui vetat. *l. 14 §. ult. hic:* Imò generaliter ruſticas ſervitutes impedit medii loci libertas. *l. 7. §. ult. infra, De Servit. ruſt.*

5 Hinc ſi flumen publicum meum & tuum prædium interlabatur, ita demum

mum viæ ſervitutem per tuum mihi conſtituere potes, ſi flumen permeabile eſt vel vado vel ponte, non etiam ſi naviculis tantùm. Quòd ſi meum prædium & fluvium interjacet tuus fundus, rectè in eo via conſtituetur, neque eam interrumpet flumen, ſi & trans fluvium vel tuus vel alterius fundus ſit mihi ſerviens. *l. ult. infra, De ſerv. ruſ. l. Si prius.* 17. *§.* 2. *& ſeqq. inf. De aq. pl.*

6 Dixi, *ea invicem afficiens.* Neceſſariò enim debent diſtincta dominiis eſſe prædia: adeò ut ſi unus cœperit utriuſque eſſe dominus, confuſio exſtinguat ſervitutem, *l.* 1. *Quemad. ſerv. l. Si quis ædes.* 29. *De ſerv. urb. l. Quicquid.* 11. *Comm. præd.* v. g. habet teſtator prædium quod heredi ſerviti ut primùm is adierit hereditatem, extinguitur. Quid igitur ſi id ab ipſo ſub conditione mihi legatum ſit? Quia pendente conditione dominus fuit, exolevit ſervitus: ſed ſi conditione exiſtente id mihi petam, repellet me exceptione doli; niſi patiar reſtitui ſervitutem. *l.* 18. *hic.* Ideo autem poſui conditionem: quia purè legati prædii dominium rectà tranſiviſſet in me, & ceſſaviſſet confuſio, *l. Si à Titio. inf. de Fur. l.* 1. *§. Servi. inf. ad SC. Syllani.*

7 Dixi *unum ſubjiciat.* Prædium enim propriè fit obnoxium, non perſona. Unde etiam vicinus vi ſervitutis tantùm non agere in ſuo quod communi jure liceret, vel pati cogitur aliquid alterum agentem in ſuo; non verò ipſe agere aliquid. *l. Quoties.* 15. *§. ult. h.* excepto tantum caſu ſervitutis oneris ferendi: in qua refectio pertinet ad dominum prędii ſervientis: ita tamen, ut impenſas evitet derelinquendo parietem ſervientem: quia ille, non ipſe ſervit. *l. Etſi.* 6. *§.* 2 *&* 3. *infra, Si ſervit. vind. l. Eum.* 32. *inf. tit. prox.*

Ad L. Si iter. 10.

CAPUT II.

An is cui debetur ſervitus, ejus uſui adaptare poſſit locum ſervientem?

SUMMARIA:

1. *Poteſt: quia cui ſervitus ceditur, ea quoque conceſſa intelliguntur, ſine quibus exerceri nequit.*
2. *Non obſtat lex* Si prius. 17. §. 1. infra, De aq. pluv.
3. *Neque lex* 3. §. ult. inf. De Serv. ruſt.
4. *Uti neque lex* Uſufructuarius. 61. ſup. De Uſuf.

Hinc ſi ceſſiſti mihi iter vel viam 1
per tuum fundum, & non poſſim viam exercere, propter iniquitatem v. g. confragoſi loci, non poſſum quidem te compellere ad complanandum adaptandumque uſui locum: *l. Sicut.* 8. *§.* 1. *infra, Si ſerv. vind.* interim ego id potero fodiendo vel ſtruendo, *l.* 10. *hoc tit.* Nam cui ſervitus aliqua disertè ceditur, ea quoque tacitè & in conſequentiam conceſſa intelliguntur, ſine quibus exerceri ea ſervitus nequit, *l.* 2. *ſup. de Juriſd. l. Servitutes.* 20. *§.* 1. *infra, De ſerv. urb. l. Veteres. inf. De it. act. l. Si eo loco.* 9 *inf. Si ſerv. vind. l. Refectionis.* 11. *infra, Comm. præd. l. Quintus.* 15. *infra, De ſerv. ruſ.*

Nec huic obſtat lex *Si prius.* 17. 2
§. 1. *infra, De aq pluv.* quæ non permittit illi cui aquæductus ceſſus eſt, rivum per quem aquam derivet, munire lapidibus. Etenim adeò lex ſupponit id non eſſe neceſſarium, ut dicat non eſſe uſitatum: ideoque conſtitutione ſervitutis tacitè non eſſe comprehenſum. Ea enim tacitè inſunt, quæ ſunt conſuetudinis: ut per tubos ligneos vel fictiles ducere, *l.* 3. *§. ult. infra, De itin. act.* Neque ultrà hæc tacitè inſunt, quàm quatenus neceſſaria, *d. l.* 20. *§.* 1. *De ſerv. urb.* ut ſi per locum altiorem domo meâ iter mihi conceſſeris, poſſem prope januam meam in tuo clivos vel gradus moliri.

Non obſtat quoque lex 3. *§. ult.* 3
infra, De ſerv. ruſ. quæ illum qui ceſſit mihi jus hauriendi aquam ex flumine, nec aditum per ſuum fundum ad flumen debere, dicit. Etenim id ideò, quia principalis conceſſio inutilis

lis eſt (jure enim communi competit, *l. Quo minus. infra, de Flum.*) unde nec ſufficere poteſt ea quæ tacitè ac cederet illi, *l. Si ſponſus. §. 1. infra; De don. int. vir. l. 3. C. Si pend. app. mors.* ſi ſubſiſteret *d. l. 3. §. ult.*

4 Non obſtat lex *Uſufructuarius. 61. ſup. De uſufr.* quæ fructuario non permittit inchoatum ædificium conſummare, quamvis eo aliter uti nequeat. Intelligitur enim fundi legatus eſſe uſusfructus, in quo ſit hæc imperfecta ſtructura: quæ proinde ne quidem comprehenditur uſufructu, niſi id expreſſum ſit, *d. l.* 61 Diverſum eſſet, ſi fundo aliter frui non poſſet, niſi recondendis fructibus ſtructurâ perfectâ, *l pen. ſup. De uſufr.* Pacius *Cent. 8. quæſt.* 60. Bronckh. *Cent. 2. aſſert.* 4.

Ad L. Jus cloacæ. 7. l. 15. l. 19.

CAPUT III.

An valeat conſtitutio ſervitutis non utilis dominanti?

SUMMARIA.

1. *Non valet: non enim ſervitutes inventæ ſunt ad æmulationem exercendam, ſed ad utilitatem domini.*
2. *Non obſtat lex 7:* hoc tit.
3. *Neque lex* In fundo 19. hic.
4. *Id quod intereſt utilitas vocatur, ſub quo etiam amœnitas comprehenditur.*

1 PRopoſitæ definitionis clauſula ſatis inſinuat, non poſſe me vicini fundo ſervitutem imponere, quæ mihi utilis non ſit: veluti ne ipſi liceat, ſuum fundum colere; & frui arbitrio ſuo. Non enim ſervitutes inventæ ſunt ad æmulationem exercendam: nuſquam enim leges malitiis hominum indulgent, *l. In fundo. 38. ſup. de R. V.* At valebit, ne ipſi liceat in ſuo aquarum venas quærere & aperire: intereſſe enim mei prædii poteſt, ſi eo modo intercipiatur curſus aquæ iſtic erumpentis, *l. Quoties. 15. h.*

2 Nec obſtat lex 7. *hoc tit.* quæ negat imponi vicino prædio ſervitutem poſſe iſtic ambulandi, cœnandi, pomum decerpendi. Intelligendum enim hoc de ſervitute perpetua prædii eſt: illa enim ſicut ad prædii utilitatem referri non poſſunt, ita haud dubiè utilia domino ſunt. Unde eorum ſervitus acquiri perſonæ poteſt; ut cum ea ſcilicet exſtinguatur, nempe non tranſitura ad ejus ſucceſſorem univerſalem aut ſingularem, *l 4 5 6. inf. De ſerv. ruſt. l. Mela.* 1. 4. *infra, De aliment.*

Non obſtat etiam lex *In fundo.* 19. *hic.* quæ dicit, Aquæductum acquiri prædio poſſe quamvis ei non expediat, v. g. plus ſatis irriguo ex ſe aut aquoſo. Nam communis opinio itemque Cujac. ad 2. *Reſ. Papin. ad l. 4. De Serv. ruſt. Arg. l. Si infantis.* 55. *ſup. de Uſufr.* hanc legem intelligit, ſi in præſens aquæductus inutilis, exiſtimetur in poſterum uſui futurus. Alii paulo aliter: quos expreſſimus. *C. h. t. n.* 1. 3

Non movet etiam, quod aquæductus conſtitui poſſit; non ſolum ad irrigandum agrum; aut potandum in uſum gregis; ſed etiam ad amœnitatem ſalientium v. g. aquarum. *l. 3. infra, de Ac. quot. & æſt.* Per utilitatem enim intelligimus uſum, & ut interſit. Nam id quod intereſt, utilitas vocatur: *l. Si ſterilis.* 22. §. 3. *inf. de Act. empt.* & ſub illo etiam amœnitas comprehenditur. *l. Competit.* 16. §. 1. *inf. Quod vi aut clam. l. Statuæ.* 41. *ſup. de Uſufr.* 4

Ad L. Si cui. 9.

CAPUT IV.

Servitutem indefinitè fundo impoſitam, utrùm dominantis, an ſervientis prædii dominus certo loco determinet?

SUMMARIA.

1. *Diſſidere videntur Leges.*
2. *Diſſidium tollitur, ita ut neutri ea poteſtas competat ſimpliciter; ſed utrique cum exceptione.*
3. *Si diſcordetur in conſtitutione limitis, eliget dominus prædii dominantis, juxta legem* 9 hoc tit. *quamdiu debitor, cui electio juxta legem* Si via, *regulariter competit, aut arbiter non determinavit.*

4. *Si in limite adſignando non conveniant, Arbiter à Magiſtratu datur. Nec variare licet domino prædii ſervientis.*

1 LEx *Si via.* 26. *inf. De Serv. ruſt.* hanc poteſtatem heredi dat: at lex 9. *h. t.* eam dare videtur legatario, vel cui aliter ſervitus quæſita eſt. Et videtur huic ſuffragari ratio, quia cùm quis indiſtinctè ſive generaliter viam, vel aquæductum concedit per ſuum fundum, omnes ejus partes ſervitus permeat atque afficit. *l. Si mihi.* 21. *inf. De Serv. ruſt. l. ult. inf. De Aq. quot.*

2 Aliqui diſſidium hoc ſic componunt. Neque lex 26. ſimpliciter aſſignationem loci tribuit heredi, ſed ita nequâ captione afficiatur legatarius per demonſtrationem loci incommodi. Neque lex 9 conſtitutionem loci ſubjicit libero arbitrio ejus, ſed velut arbitrio boni viri cui ſervitus competit: namque eam dirigere non poteſt per loca ſegete, vineis, aut ædificiis occupata, ſed ſibi conſulere debet quàm minimo poteſt detrimento fundi ſervientis, ſine ſuo incommodo. Quia à ſermone, quantumvis ſimplici & indeſinito, quædam excipit ipſa æquitas; *l.* 30. *inf. De Oper. libert.* tamquam inopinata, & contraria menti loquentis. Deinde ubi ſemel limitem ſervituti direxit, variare non poteſt. *d. l.* 9. *hic. l.* 22. *inf. De Serv. ruſt.* Donellus 11. *commen.* 13. Charon. 1. *Veriſim.* 5. Unde quia hæ exceptiones dirimunt controverſiam partium, de loco videtur tollere diſſidium legum circa perſonam eligentis.

3 Sed quia his exceptis, adhuc in conſtitutione limitis multifariam diſcordare poſſint: magis eſt, ut dicamus, legem 9. obtinere, quamdiu debitor (cui electio utique competere intelligitur, *l.* 2. *§.* 3. *De eo quod certo loco.*) aut in partium diſſenſum arbiter, locum non determinavit. Quia nempe ipſo jure totus ſervit fundus. *l.* 21. & *l.* 13. *§.* 1. *inf. De Serv. ruſt.* Idque veriſimilius eſt, quàm quod Pacius ait, legem 9. non dirimere, utrius ſit electio: ſed ſupponendo, eam nominatim eſſe relictam domino prædii dominantis, declarat, quomodo eâ uti debeat. At lex *Si via.* 26. oſtendit regulariter electionem eſſe heredi, quippe debitori. Pacius *Cen.* 3. *quæſ.* 52.

Si in limite aſſignando non conveniant, arbiter à Magiſtratu in eam rem datur, *l. Certo.* 13. *§.* 1. *inf. De Serv. ruſt.* Quod verò Duarenus ad *d. l.* 9. domino prædii ſervientis permittit variare, ſi alium non minus commodum tramitem adſignet per *l.* 2. *§. pen. inf. De Relig.* id ea lex non probat, cùm id ſingulariter videatur permittere favore religionis. 4

Ad L. Si tam. 13.

CAPUT V.

Si tam anguſtus limes ab initio in viam ſit conſtitutus, ut jumentum vel vehiculum agi nequeat, an ſaltem pro ſervitute itineris valeat?

SUMMARIA.

1. *Videri poſſet negandum: quia de itinere actum non eſt.*
2. *Sed quia iter à via non eſt diverſum ſpecie, de itinere actum eſſe interpretamur.*
3. *Etiam aliàs in re favorabili id quod non valet eo genere quo geſtum eſt, ſuſtinetur alio, quo validè geri potuit.*
4. *Non tamen in obligatoriis actibus, aut aliis, ubi ſuſpicio eſt quod quis non contraxerit de eo genere, quo actus geri potuiſſet.*

NEgandum videtur. Quia cùm via habeat ex lege definitam latitudinem 8. pedum, ubi rectà procedit, 16. ubi obliquatur; *l. Viæ.* 8. *inf. De Serv. ruſt.* niſi de alio ſpatio, apto tamen, nominatim fuerit conventum: *l. Certo.* 13. & 23. *inf. De Serv. ruſt.* in propoſito non poteſt via eſſe, quippe aſſignato ſpatio non capace eorum quæ hæc ſervitus continet. Et ut hoc non potuerunt, ita cùm noluerint iter conſtituere, non debet id induci. *Arg. l.* 3. *inf. De Reb dub.* 1

Verumtamen quia iter à via non eſt diverſum omnino, quippe non tam ſpe- 2

cie

cie quàm gradu differens, *l. ul. inf. De Fun. inſt.* (via namque amplitudine ſuâ & actum & iter includit) interpretamur de itinere actum eſſe: quia in eo quod plus eſt, ineſt quod minus eſt. *l. Cùm furti. inf. De in lit.* Atque ita eum intellectum capimus quo actus valeat, quàm pereat. *l. 12. inf. De Reb. dub Text in d. l. Si tam anguſti.* 13. & *ibi* Duarenus.

2 Sed & aliàs in re favorabili, id quod non valet eo genere quo geſtum eſt, ſuſtinetur in eum modum quo geri validè potuiſſet. Sic matrimonium contractum ab impubere ſaltem inducit ſponſalia. *c. ult.* ※ *De deſponſ. imp.* Et acceptilatio inutilis habet vim pacti. *l. Si unus. §. Si acceptilatio. ſupra, De pact.* niſi tamen deficiebat conſenſus. *l. An inutilis. infra, De accept.*

4 In obligatoriis actibus contrarium dicimus. *l. 1. §. Eum. infra, De conſtit. l. 1. §. Si quis. infra, De verb. obl.* Sic nec invalida tranſactio ſuſtinebitur ut pactum gratuitum. *l. 4 C. De repud. her.* Idem adhuc erit in aliis actibus ſuppetente ſuſpicione, quod quis non cogitaverit de eo genere quo actus geri potuiſſet. Sic enim teſtamentum ſolemnibus deſtitutum non valebit ut codicillus, cum inſtitutio heredis oſtendat diſponentem non habuiſſe animum faciendi codicilli. *l. Non codicillum. C. De teſtam.* Coſtal. & Coraſ. *ad d. l.* 13.

Ad L. Jus cloacæ. 7. l. 11. & l. 17.

CAPUT VI.

Quo ſenſu & effectu ſervitus ſit individua?

SUMMARIA.

1. *Servitus prædii non recipit diviſionem.*
2. *Hinc communi prædio unus dominorum nec imponere poteſt ſervitutem;*
3. *Nec acquirere: ſi ad plures pro indiviſo pertinet.*
4. *Nec contradicit lex 6.* hîc. *quæ ad certam fundi partem, id eſt pro diviſo, tam acquiri quàm remitti ſervitutem affirmat.*
5. *Uſusfructus ſolus ex omnibus ſervitutibus eſt dividuus.*
6. *Conſtituta ſervitus pro parte retineri poteſt. Cur?*
7. *Huic contraria non eſt lex 11.* hîc. *quia hæc non de conſtituta, ſed de promiſſa ſervitute agit.*
8. *Aquæductus ferè inſtar uſusfructus, dividuus eſt, ſed non propterea dividitur ſervitus.*
9. *Cur potius poſſit quis rem pro indiviſo communem vendere vel pignorare, quàm ſervitutem dividere?*

Servitus prædii, quia conſiſtit in uſu corporali, nullumque poſt ſe fructum corporalem relinquit, non recipit diviſionem. Ideo partem viæ vel aquæductus inutiliter ſtipulamur, aut legamus, ſi v. g. unus dominorum fundi pro indiviſo communis leget ſervitutem: quemadmodum & legatâ ſervitute, invalidum eſt ſi pars adimatur. *l. 14. §. ult. infra, De adim.* Hinc ſive promiſſor, ſive ſtipulator ſervitutis moriatur relictis pluribus heredibus, ſinguli in ſolidum vel convenientur vel agent. *l. Viæ. 17. l. 11. §. ult. hîc.* 1

Hinc etiam communi prædio unus dominorum ſicut imponere ſervitutem, ita & acquirere nequit. *l. Si unus. 19. infra, De Serv. ruſt. l. Proprium. 5. infra, Com. præ.* Nam ſi impoſitio unius valeret, præjudicaret ſocio: quia non poteſt vel ſervitutis uſus dividi (neque enim aliter poteſt uti, quàm ſi in ſolidum dominus exiſtens uteretur) vel ea in prædium ſic exerceri, ut non contingat partem ſocii, *l. 2. hîc.* 2

Eadem ratio prohibet unum ex dominis acquirere ſervitutem; quia neque ipſe ea pro parte uti poteſt, neque acquirere parti prædii, ut non cedat & ſocio. *l. 5. inf. Com. præd. l. 3. inf. De Serv. leg.* Arqui alteri acquirere non poteſt *l. Stipulatio. 38 §. Alteri. infra, De V. Ob.* Agimus enim de parte pro indiviſo, quæ non corpore, ſed jure diſtinguitur; nec ſenſu, ſed intellectu percipitur. *l. 5 De Stip. ſerv.* 3

l. Placet. 25. ſup. Quib. mod. uſuſf. l. 1. *§. Hoc interdictum. inf. Uti poſſid.* Proinde parti pro indiviſo nullum ſubeſt corpus: at ſervitus eſt jus in corpore. Igitur ſi ex duobus ad quos prædium dominans pro indiviſo pertinet, unus remittat ſervitutem, eâ nihilominus in ſolidum utetur ſocius: & ex adverſo, ſi uni ex dominis fundi ſervientis remiſero ſervitutem; nihil egi. *l. unus.* 34. *infra, De ſerv. ruſ.* Duar. *ad l.* 6. *hoc tit.* & *ad l.* 11. & *ad l.* 17.

4 Atque ita non contradicit lex 6. *hic.* quæ ad certam fundi partem tam acquiri, quam remitti poſſe ſervitutem, affirmat. Agit enim de parte certa, id eſt pro diviſo, nempe corporaliter diſtinctâ, quæ inſtar totius obtinet. *l. Si quis.* 6. *§. Si quis.* 2. *inf. Com. præd. l. Rectè.* 25. *§. ult. infra, De Verb. ſig.*

5 Neque his obſtrepit lex 5. *ſupra, De Uſuf.* permittens uſumfructum etiam pro indiviſa parte fundi conſtitui. Etenim uſusfructus ſolus ex omnibus ſervitutibus eſt dividuus, quia continet perceptionem fructuum, utique dividuorum.

6 Non etiam his repugnat, quod conſtituta ſervitus pro parte retineri poteſt: ſive nempe ſervientis, ſive dominantis prædii dominus partem alienaverit pro indiviſo alteri, vel etiam acquiſiverit, *l.* 7. *§. ult. hic. l. Si quis.* 39. *infra, De Serv. urb. l. pen. §. ult. infra, De V. obl.* Nam ad conſervandum ea quæ jam perfecta, quandoque juris ſubtilitas negligitur. Initii enim ratio habetur. *l.* 8. *ſupra, De His qui ſui.* Duarenus *ad l.* 7. *§. ult.* Facilius enim retinemus acquiſita, quàm acquirimus.

7 Neque huic contraria eſt lex 11. *h.* quæ dicit, evaneſcere obligationem ſervitutis quam quis ſtipulatus fuit fundo ſuo, poſtea pro indiviſo alienatâ parte fundi; quia deduxerit obligationem in eum caſum, à quo accipere non potuit. Etenim ea lex non de conſtituta, ſed de promiſſa ſervitute agit. Nam & ſi ſtipulator totum alienaſſet fundum, evaneſceret obligatio ſervitutis; quia neque ipſi acquiri poteſt, non habenti fundum; neque ſequi fundum, ei nondum impoſita. *l. Si ſub una.* 136. *§. ult. inf. De V. obl.* Cujacius *ad* 6. *Modeſt.*

Poſtremò individuæ ſervitutis naturæ non derogat, quòd aquæductus 8
toti fundo quæſitus, eo per partes diſtructo, pro quantitate partium ſingulis dominorum aquam diſpartiar; non habito reſpectu præſtantiæ, aut primæ cauſæ neceſſitatiſve aquæ. *l. Si partem.* 25. *inf. de Serv. ruſt.* Ea enim non ſervitutis diviſio, ſed ipſius aquæ, & commoditatis ex ſervitute provenientis, ac uſus ex æquitate eſt moderatio, & per tempora ac menſuras diſtinctio. *l.* 4. *§.* 1. *l.* 5. *§. ult. hic. l. Arbor.* 19. *§. ult. infra, Com. div. l.* 1. *§.* 3. *l.* 4. *infra De Ac. quot.* Ego dixerim, in aquæductu aliquid ſimile uſufructui apparere: non enim nuda corporis functione finitur, ſed aquam largitur. Jungenda his quæ ſcripſi 1. *De Juriſp.* 7.

Non obſtat denique, quod quis rem 9
pro indiviſo communem vendere, vel pignorare pro ſua parte poteſt, *l. Nemo. infra, Pro ſoc. l. Si conſenſu. §. ult. infra, Quib. mod. pig. ſolv.* quia nempe pignus vel venditio partem conſortis non attingit. Coſtal. *ad l.* 2. *h. t.* Nam & creditor jus pignoris exercens partem debitoris pro indiviſo vendet, ut conſortis pars non contingatur, ſed alius ei ſocius tantum, nempe emptor pignoris adjungatur.

Ad L. Servitutes. 4.

CAPUT VII.

An ſervitus ex die, vel ad diem, vel ſub conditione conſtitui poſſint ipſo jure?

SUMMARIA.

1. *Negat lex* 4. hic.
2. *Poteſt tamen ſervitus ex die, vel ſub conditione promitti; non verò ad diem vel conditionem.*
3. *Generaliter ſemel nata obligatio non tolli-*

tur

tur ipſo jure per tempus vel conditionem; ſed modis Jure civili approbatis.

4. *Uſusfructus & ex die & ad diem rectè conſtituitur.*

5. *Poteſt ſervituti adjici modus: quippe qui nec præſentaneam ſervitutis conſtitutionem, neque perpetuitatem impediat; ſecus conditio.*

6. *Etſi ſervitutum conſtitutiones cum ejuſmodi pactis rejiciat ſubtilitas Juris civilis; Æquitas tamen Juris Prætorii admittit, datâ exceptione pacti vel doli.*

1 NEgat lex 4. *hic.* Quia conſtitutio ſervitutis ipſum afficit fundum, certamque illi qualitatem imponit: quod non poteſt fieri, niſi facto præſentaneo. Nam ſi ſub conditione, vel ex certo tempore id agere conſtituas, contradictione totum actum elidis: quia verum eſt, quod non fiat id quod differtur. Ideo autem ad certum tempus conſtitui nequit; quia natura ſervitutis eſt, ut ſit perpetua. Eſt enim velut habitus fundo inſitus, *l.* 12. *infra, Quemad. ſerv. l. Foramen.* 28. *infra, De Serv. urb.* quem utique conventio ſola non poteſt divellere.

2 His conſequenter nihil impedit ſervitutem ex die, vel ſub conditione promitti: inde enim perſona obligatur, non fundi ſtatus mutatur. *l. Exiſtimo.* 98. *infra, De V. obl.* Quamvis ad diem vel conditionem non poteſt promitti.

3 Nam generaliter ſemel nata obligatio non tollitur ipſo jure (at ope exceptionis utique) per tempus vel conditionem. Quia ut certi ſunt modi quibus res naturales, ſive compoſitæ ſive ſimplices, vel fiunt, vel diſſolvuntur: ita & civiles res non poſſunt aliis modis jure civili tolli, quam per illud inventis vel approbatis. *l. Obligationum, §.* 1. *& §. Conditio. infra, De Ob. & ac. l. Eum qui. §. Qui ita. inf. De Verb. obl.*

4 Porrò quia uſusfructus conſiſtit aliquatenus in facto (cohæret enim perſonæ fructuarii) percipiendi fructus. *l.* 1. *ſupra, Quando dies.* id quod utique differri poteſt: ideo & ex die, & ad diem conſtituitur rectè. *l.* 4. *ſupra; De Uſuf. l. Et puto. §.* 2. *infra; Fam. er.* Nam & ejus naturæ repugnat perpetuitas: magiſque rationem ſubit diſpoſitionis, quam habitus.

Poteſt ſanè ſervituti adjici modus 5
v. g. quot pecudes agere, quantum pondus, aut quo genere vehiculi vehere liceat: *d. l.* 4. *§.* 1. *l.* 11. *infra, Quemad. ſerv. amitt.* Item quibus dierum intervallis aqua ducatur, vel ut tantum interdiu itinere quis utatur: Quod circa ædes etiam neceſſarium dicit lex *Iter.* 14. *infra; Com. præd.* (Nam abſque tali pacto etiam noctu quis vi hujus ſervitutis tranſire per vicini ædes poſſet: dum tamen non inſolenter aut immoderatè eâ facultate uteretur. *l. Si cui.* 9. *hic.* Duarenus *ad d. l.* 14.) *l.* 4 *§. ult. hic.* Hæc enim neque præſentaneam ſervitutis conſtitutionem, neque ejus perpetuitatem impediunt; *Arg l.* 6 *C. De Cur. fur.* ſed tantùm legem, ordinem, aut temperamentum uſus inducunt. *l. Iter. infra, Com. præd. l.* 1. *§. ult. l. Si prius. infra; de Aq. plu.* Differt ſanè modus à conditione: hæc ſuſpendit vel finit, illa uſum modificatur.

Denique ipſo quidem jure id eſt ex 6
ſubtilitate Juris Civilis, non poteſt ſervitus die vel condititione definiri, ut nempe vel incipiat, vel finiatur certo tempore, vel eventu: at æquitas Prætorii juris & ſervitutum conſtitutiones hujuſmodi & pacta conſervat, datâ exceptione pacti vel doli, quâ repellatur qui contra illam nititur, *d l* 4. *in prin.* Opponi enim exceptio debet: & hoc ſenſu in tollendæ obligationis remediis prætoriis factum, in civilibus jus verſari dicitur *l. Si unus. § Pactus. ſupra, De Pact.* Cujacius *ad* 7 *Quæſt. Pap. cap.* 3. Iſta enim ipſo jure obligationem perimunt, illa verò factum deſiderant allegantis exceptionem.

TITULUS II.

De Servitutibus urbanorum prædiorum.

Ad L. Si intercedat. 1. l. 19. l. 30.

CAPUT I.

Diſtinctio ſervitutum prædialium.

SUMMARIA.

1. *Servitutes aliæ in ſolo conſiſtunt, ut ruſticorum prædiorum; aliæ in ſuperficie, ut urbanorum.*
2. *Servitus ruſtica, ſolo quæſita intelligitur; ideòque perſeverat, etſi ſolum mutetur.*
3. *Urbana, reſtituto mox ædificio, etiam redintegratur; non tamen quòd ſolo inhæreat, ſed quòd idem cenſeatur ædificium.*
4. *Ea ratio in uſufructu ceſſat. Hæc differentia Servitutum Realium & Perſonalium.*
5. *Urbanæ ſervitutes ſunt, quæ ædificiis competunt, etſi ruri ſitis.*
6. *Non obloquitur lex 2.* infra. De Serv. ruſt. *quia loquitur tantùm de ædificio quod fundi culturæ principaliter ſervit; ideòque eſt ruſticum:*
7. *Continuum uſum habent ſervitutes urbanæ, non ruſticæ.*

1 Servitutum aliæ in ſolo conſiſtunt, ut Ruſticorum prædiorum; aliæ in ſuperficie, *l. 3. ſup. De ſerv.* ut Urbanorum, Duaren. ad *d. l.* 3. Vulgo has intelligunt, quæ à domino utili, ſuperficiei nempe imponuntur, veluti ab Emphyteuta vel vaſallo: quæ etiam finito ipſorum jure exſtinguuntur, *l. Lex vectigali. infra, De pignorib.* Coſtal. ad *d. l.* 3. Quæ ſententia quidem vera eſt, ſed prior legi aptior, *Arg. l Servitutes.* 19. *hoc tit.*

2 Hinc igitur ſi iter vel viam acquiſivero ad vineas: quia ruſtica ſervitus eſt, quæ ſita ſolo intelligitur. Cui conſequens eſt, ut perſeveret, quamvis exſtirpatis vineis arvum iſtic fecero: niſi aliud actum fuiſſe debitor ſervitutis probet, *l. Certo.* 13. *infra, De ſerv. ruſt.* veluti ſi jus pedamenta cædendi ex ſilva fuit conſtitutum: *l. 6. infra, De ſerv. ruſt.* tunc enim appâret, ſolis fructibus cautum eſſe.

3 Neque his obſtat, quod ædificio deſtructo, ſi id mox reſtituatur, ſervitus urbana quoque redintegretur Id enim non ideò contingit, quod ea ſervitus ſolo potius quàm ſuperficiei inhæſiſſe intelligatur, ſed quia communis utilitatis causâ latius interpretamur, veluti ut idem ſit ædificium.

4 Quæ ratio in uſufructu ceſſat; quem facilius interire convenit, ne proprietas diutius ſit inutilis, *d. l* 19. *§. Si ſublatum.* 2. *hoc tit. l. Si teſtamento.* 30 *h.* Atque hæc notabilis differentia realium & perſonalium ſervitutum, *l. Quid tamen. §.* 1. *ſup. Quibus modis uſusfr.*

5 Porrò illæ ſunt Urbanæ ſervitutes, quæ Ædificiis competunt, quamvis ruri poſitis: uſu enim & ritu, non ſitu & loco urbana prædia à ruſticis diſcernuntur, *l. Urbana.* 198. & *l. Urbana.* 166. *infra, De ver. ſig. l. Si prædium.* 16. *C. De præd. minor.*

6 Neque obloquitur lex 2. *infra, De ſerv. ruſt.* quæ ſervitutibus ruſticis annumerat, licere altiùs tollere, & officere prætorio vicini. Reſpondet enim communis ſententia, id intelligendum de villa, ſive ædificio quod principaliter ad uſum culturæ fundi, & perceptionis fructuum eſt comparatum; in conſequentiam verò tantùm habitationi ſervit. Id enim eſt prædium ruſticum, ſicuti & ſtabula ruri poſita: quemadmodum ex adverſo urbano prædio accenſetur hortus, ſi ad uſum amœnitatemque domus magis, quàm ad fructus & quæſtum colitur, *l* 4 *§.* 2. *infra, In quibus cauſis pign. l.* 211. *infra, de V. S.* Beſoldus ad 8. *ff. Quæſ.* 17. Govean. 1. *var.* 16.

Con-

7 Continuum uſum urbanæ ſervitutes habent, *d. l.* 19. non etiam ruſticæ, *l.* 4. *De ſerv.* Et varias quidem ſpecies urbanarum ſervitutum, de quibus in *l. Inter.* 14. *l.* 15. 16. *l. Eos.* 39. *b.* explicui in *Inſt. De ſerv.*

Ad L. Parietem. 8. l. 10.

CAPUT II.

De ſervitute altius tollendi.

SUMMARIA.

1. *Naturalis eſt libertas altius tollendi in ſuo.*
2. *Sed limitatur vel lege, vel conſuetudine, vel lege municipali, vel pacto.*
3. *Si pacto impeditus altius ædificare, à vicino obtineam ad 5. pedes altius tollere; modificatio eſt ſervitutis impoſitæ, non acquiſitio nova.*

1 Dubitari ſolet, quo ſenſu exiſtat *l.* 1. ſervitus altius tollendi, cùm jure libertatis liceat unicuique in ſuo non modò attollere, aut extendere ædificium ſuum, ſed & novum excitare, quamvis vicini luminibus officiat. *l. Cum eo.* 8. *hoc tit. l. Altius.* 8. *C. De ſerv.*

2 Sed reſpondetur, naturalem hanc libertatem variè interim limitari, vel lege, *l.* 1. *C. De ædific. priv.* veluti ne quis ædificando juxta vicini aream, ab ea excludat ventum triturandis iſtic frugibus neceſſarium, *l. ult. §. ult. C. De ſerv.* vel conſuetudine, *l. Qui luminib.* 10. *b* aut lege municipali, vel denique pacto, per quod impediebar impoſitâ ædibus meis ſervitute altius ædificare.

3 Nam etiam in hoc articulo, ſi mihi conceditur à vicino, ad 5. pedes altius tollere, non utique remiſſionem ſervitutis obtineo; ſed interim manente ſervitute ipſius ædibus competente, in eas viciſſim ſervitutem acquiro, *Arg. l. Egi.* 26. *infra, de Exc. R. J.* Quia ſi hæc ceſſet recuperatio libertatis, liceret mihi etiam ultra 5. pedes tollere, Pacius *Cent.* 3. *quæſt.* 56. Sed ego prioribus exemplis adſentior, non & iſti poſtremo: in eo quippe modificatio ſervitutis impoſitæ, non acquiſitio novæ verſatur. Quia ſervitutis ſervitus non datur, *l. Cum eſſent.* 34. *§. ult. infra, De ſerv. ruſt. l.* 1. *infra, De uſufr. leg.*

Ad L. Cum eo. 9. l. 13.

CAPUT III.

De libertate ædificandi.

SUMMARIA.

1. *Libertas ædificandi aliâ etiam ratione limitatur: ut ſcilicet intermittatur ſpatium legitimum, ſi propè vicini inſulam ædificetur. Quid inſula?*
2. *Heres, alteras ædes in hereditate retentas altius extollendo, obſcurare poteſt alteras ædes legatas alteri; non tamen lumen neceſſarium iis auferre.*
3. Idem dicendum eſt, ſi (*binarum ædium dominus*) alterarum ædium uſumfructum legavit, *d. l.* 9. *ut pro vulgato textu legit* Cujacius.
4. *An heres neceſſarium iter præſtare teneatur per hereditarias ædes ad prædium legatum? Verius videtur.*

Libertas ædificandi aliâ etiam ra- 1
tione limitatur. Nam qui prope vicini inſulam ædificat, intermittere legitimum ſpatium debet, inquit lex *Impp.* 14. *hoc tit.* Id verò fuiſſe duorum pedum & ſemipedis, interpretatur ex Sexto Pompeio Cujac. 1. *obſerv.* 4. Inſula enim eſt domus, quæ proprio ambitu conſtat, non connexa vicinis ædificiis: quales Nero reparari Romæ juſſerat, contra pericula incendii. Tacit. 15. *Annal.*

Eſt & alia limitatio in *l.* 9. *hoc tit.* 2
Binarum ædium dominus unas tibi legavit: alteras in hereditate retentas altiùs extollendo heres obſcurat legatas tibi ædes. Quæritur, an jure? Nam proprias haud dubiè altiùs tollere poſſet: cur igitur non & hereditarias? Ex adverſo movet, quod ei cui uſusfructus fundi legatus eſt, debeat heres præſtare iter per alium fundum in hereditate retentum. Sed hoc ut diſſimile refellit lex: quia uſusfructus fundi, ſine acceſſu ad fundum nullus eſt: at do-

mus

mus etiam minùs luminoſa uſui eſt. Moderatur igitur lex, ut altiùs tollendo minuere quidem lumina poſſit heres, quia dominus eſt domus, quam extollit: at auferre omne lumen neceſſarium diurnis operis, nequeat: quia id repugnet voluntati legantis.

3 *Idem dicendum eſt, ſi alterarum ædium uſumfructum legavit d. l.* 9 Sic enim legendum eſſe putat Cujacius 1. *obſerv.* 7. loco vulgati textus, *ſi alteri ædes, alteri aliarum ædium uſumfructum legavit*: quia falſum eſt, quod heres fructuarias ædes altius poſſit rollere, *l.* 7. *§. Hâc ratione. l.* 13. *§. Item Nerva. ſup. de Uſufruct.* Et pro Cujacii quidem emendatione eſt lex *Si is qui binas.* 30. *ſup. de Uſufr.* ubi hæc Marcelli ſententia refertur. Defendi tamen communis lectio poteſt, illud *idem dicendum* referendo ad legatarium ædium, ut is eas extollendo officere fructuariis ædibus poſſit, cum temperamento jam dicto.

4 Eadem lex 9. inſeruit & hanc quęſtionem, nec decidit, An heres neceſſarium iter præſtare teneatur per hereditarias ædes ad prædium legatum? Et quamvis negant Cujacius & Accurſius ad *d. l.* 9. quia alia eſt cauſa legati uſusfructus: contrarium tamen verius, ut oſtendi latè 2. *de Jurifpr.* 16. per *l. ult. Si ſerv. vin.*

Ad L. Parietem. 8. l. 13. l. 19. l. 27. §. ult.

CAPUT IV.

De communi pariete.

SUMMARIA.

1. *Parietem duobus communem alteruter nec deſtruere poteſt, nec reficere, niſi neceſſitate exigente.*
2. *Quid ſi uterque reficiendi arbitrium ſibi vindicet? Cui deferendum?*
3. *Non poſſum communi parieti ita aliquid applicare, ut illo ſublato non maneat, eumque corrumpat.*
4. *Undè non licet illi injungere canales, per quos aqua ducatur; vel applicare tubos, per quos diſpenſetur calor.*
5. *Idem juris videtur de camino: niſi paries adeo ſolidus ſit, ut vel huic quoque uſui deſtinatus ab initio videatur.* D. l. 12.
6. *Quid in hac lège notandum?*

In re communi nihil facere licet uni 1 ſociorum altero invito; *l. Sabinus.* 26. *inf. Comm. div. l. Sed ſi.* 26. *§. ult. h. l. An unus.* 11. *inf. Si ſerv. vin.* niſi inſequendo uſum ad quem illa res comparara eſt, quamvis cum periculo junctum *l. Arboribus.* 13. *§. Navis. ſup. de Uſufr.* Hinc parietem in confinio duarum ædium poſitum, atque ita inter vicinos jure gentium communem, *l.* 7. *§.* 1. *infra, De acq. rer. dom.* alteruter nec deſtruere poteſt, nec reficere, *l. Parietem.* 8. *h.* niſi neceſſitate exigente. Tunc enim impedientem ſocium actione communi dividundo repellet: *l. Si ædes.* 12. *infra, Comm. div. l. In parietis.* 35. *infra, de Dam.* & impenſas à ſocio pro parte recuperabit. *l.* 4. *C. de Ædif. priv.* ubi dixi.

Quod ſi uterque reficiendi arbitrium 2 ſibi vindicet, ei deferendum eſt, cujus eſt utilius de reficiendo conſilium. *l.* 41. *infra, de Dam.*

Porrò generaliter definitur, non poſ- 3 ſe me communi parieti ita aliquid applicare, ut illo ſublato non maneret, eumque corrumpat. *l. Fiſtulam.* 19. *h.* Namque incruſtare parietem, & emblemata ex marmore ſecto imponere, perinde licet ac depingere: ita tamen, ut is qui demolitus fonè parietem fuerit, non pluris condemnetur, quàm vulgaris tectorii nomine. *d. l.* 13. *§. ul. l. Ex damni.* 40. *inf. de Damno inf.*

Conſequenter non poſſum canales 4 communi parieti injungere; per quos aquam concipiam & ducam vel ex pluvia vel aliunde collectam. At prope parietem licet habere balneum, quamvis inde paries madeſcat: niſi tamen aſſiduo humore noceat. *d. l.* 19. *h. t. l. Si quando.* 17. *§. ult. inf. Si ſerv. vin.* Similiter non licet applicare tubos communi parieti; *l. Quidam.* 13. *hic.* id eſt, canales fictiles, æreos, vel ferreos, per quos igne ſubterſtructo impletos & foraminibus quibuſdam patulos

loſ Romani diſpenſabant calorem per triclinia, aut cubicula, aut balnea: ad exemplum pœnè thermarum quibus hodie utitur Germania. Sene. *Ep.* 90. & *cap.* 4. *De Prov.* Nam camini hodierni fuêre Romanis uſitati. Lipſius *Cent* 3. *ad Belgas. ep.* 76.

5 Inde igitur vulgò quærunt, an ad communem parietem liceat caminum excitare? Duarenus ad *d. l.* 13. affirmat, ſi ad hunc uſum paries ſit comparatus, aut aliàs ei non noceatur. Ex quibus ut prius eſt expeditum, ita alterum non expedit nodum. Puto igitur idem juris eſſe de camino, quod de tubis: nam & per illum adædificatur parieti, & is adſiduo igne paulatim corrumpitur. Excipio tamen, ſi tam ſolidus & craſſus ſit paries, ut vel huic quoque uſui deſtinatus ab initio videatur. *d. l.* 13.

6 In qua lege ne interpretatio Accurſii decipiat, notandum quod Conſultor non de jure ſuo quærit, ſed id ipſe ratione munit: tantumque JC. Proculum rogat, ut is adverſarium inſtruat, & auctoritate ſuâ ab injuſtis cœptis dimoveat. Id enim præſtare JC. ſolebant. Cic. *Pro Quinct.* Sed Proculus id deprecatur, dicens jus hoc nec ipſum latêre adverſarium. Nempe non ut error admonitione flectitur, ita & pravitas ac malitia. At Interpretes antecedentia verba, *Qua de re volo cum Iberio loquaris*, falsò attribuentes Proculo, inde tradiderunt, quòd inſtitutionem judicii antecedere debeat privata admonitio. Duarenus 2. *diſp.* 28. de qua re nos diximus ſententiam noſtram *Inſtit. De Action. cap.* 4.

Ad L. Foramen 28.

CAPUT V.

An & quo ſenſu ſervitutes prædiorum debent perpetuam cauſam habere?

SUMMARIA.

1. *Servitus non poteſt conſiſtere niſi in re, quæ perpetua ſit, & uſum ſui ſemper præbere poſſit, quod exemplis declaratur.*
2. *An, & quando aquam mundando pavimento per foramen ex triclinio in vicini aream propellere liceat?*
3. *Stillicidium, etſi continuum non ſit, eſt tamen perpetuum: ut & alia quæ cauſam habent in natura univerſi.*
4. *Quomodo Iter, Actus, & Via ſint ſervitutes perpetuæ?*
5. *Qua ratione conſtitui poſſit ſervitus fumi immittendi?*
6. *Juris Civilis nimis moroſa hic ſubtilitas, eſt ſublata jure Prætorio, & Reſcriptis Principum.*

Quia, ut ſuprà dixi, Servitus prædio inſtar habitus inditur: ideo non poteſt conſiſtere niſi in ea re, quæ perpetua ſit, & uſum ſui ſemper præbere poſſit. Unde aquæductus vel hauſtus tantum conſtitui poteſt ex capite, id eſt vena; nempe ex aqua viva & perenni, veluti ex fonte; non etiam ex ciſterna, lacuna, torrente vel ſtagno. *d. l.* 28. Ille enim hibernis imbribus excreſcit & decurrit: illud ſimiliter collicitium & ſtantem humorem continet. *l.* 1. *§.* 8. *infra, de Flumin. l.* 1. *infra de Aq. cot. l.* 1. *§. Hoc interdictum. infra de Fonte.* Sic ſervitus navigandi per lacum tuum ad meum fundum, ita demum imponi poteſt, ſi ille ſit perpetuus. *l. Via.* 23. *§.* 1. *infra, de Serv. ruſt.* 1

His conſequenter, non potes jure ſervitutis in uno pariete triclinii foramen habere; per quod aquam mundando pavimento ſuperfuſam propellas in vicini aream: niſi ſimul in illam proluviem aqua pluvia labatur: tunc enim erit velut ſervitus fluminis. *d. l.* 28. 2

Nec dixeris, nec iſtam, nec ſtillicidii ſervitutem niti cauſâ perpetuâ: quia non ūrique adſiduè pluit. Enimverò aliud eſt continuum, aliud perpetuum: illud, quod non habet intermiſſionem; iſtud, quod non poteſt non fieri, quamvis per intervalla fiat. Qualia ſunt quæ pendent ex nexu naturalium cauſarum, ſive quæ cauſam habent poſitam in natura univerſi: Ariſtot. 1. *de Demonſt.* 7. aliter atque illa, quæ non niſi facto atque opera ho- 3

hominis proveniunt. Cujac. 11. *obſ.* 3.

4 Quomodo igitur, dices, iter, actus, & via ſunt ſervitutes; cum carum uſus facto hominis conſumatur? Nempe harum ſervitutum perpetuitas ex ipſo ſolo iis ſubjecto ſpectatur.

5 Neque obſtat quod conſtitui poſſit ſervitus fumi immittendi, *l. Sicut.* 8. *§. Ariſto.* 5. *infra*, *Si ſerv. vind.* Agitur enim de officina caſearia deſtinata illi uſui, qui aſſiduò fornace & igne opus habeat: ut hoc reſpectu, cauſa ſervitutis, quamvis à facto hominis dependeat, perpetua videatur. Veteres enim, ut ſcribit Plinius 11. *c.* 42. ad ſiccandum colorandumque caſeum fumo utebantur, culmis & viridibus lignis excitato. Hic fumus quia de induſtria & aſſiduè excitatur, eum ſine jure ſervitutis adverſus vicinum habere non licet. Quid igitur de fumo ex foco? Permittit enim lex 8. *§. ult. Si ſerv. vind.* ſi gravis non ſit. Quod Duaren. 1. *diſ.p*24 intelligit, ſi nec leviter incommodet vicino? Quia in ſuo unicuique hactenus facere licet, dum nihil immittat in alienum.

6 Denique tota illa propoſitio Jure Civili obtinet: cujus nimis moroſa hâc in parte ſubtilitas, contraria bonæ fidei contrahentium & opportunitati rerum, eſt ſublata jure Prætorio, *l. Servitus.* 9. *infra*, *de Serv. ruſt. arg. l.* 3. *ſupra*, *Si uſuſf. pet.* & Reſcriptis Principum, *l.* 2. *infra*, *Com. præd.* ſemper magis ad æquitatem directis. Cujac. 3. *obſ.* 28.

Ad L. Si Arborem. 16. l. 21. 22. l. 32. l. Binas. 35. l. 36.

CAPUT VI.

Quæſtiones circa interpretationem formularum conſtitutæ ſervitutis vel remiſſæ.

SUMMARIA.

1. *Servitus luminum vel ita imponitur, nè præſentes feneſtrae vicinus obſcuret, vel etiam futuris caveatur.*
2. *Huic non repugnat, quod ſi aquaductum fundo meo acquiſiverim, ejus vi non poſſim aquam ducere ad fundum poſtea acquiſitum. Ratio utriuſque.*
3. *Obligatio non creſcit reſpectu rei creſcentie incremento adventitio; ſecus, ſi intrinſeco.*
4. *Si Pontifex ſuo Reſcripto addicat alicui beneficium primò vocaturum, non comprehenditur id quod poſtea inſtitutum eſt. Quare?*
5. *Hoc pactum*, Paries oneri ferendo, uti nunc eſt, ita ſit, *primâ parte præſens, ſecundâ futurum ſignificat.*
6. *Quid ſi quis vendat ædes adjecto hoc pacto ambiguo*, Stillicidia uti nunc ſunt, ut ita ſint; *quod venditor de ſervitute, quam ædes venditæ debent; Emptor de ſervitute, quæ illis debetur, intelligat? Reſpondendum pro Emptore*
7. *Quid ſi quis binas ædes iiſdem tignis tectas junctaſque vendat diverſis? R. Tigna uti ſunt, ita maneant.*
8. *Res mobilis non poteſt duorum eſſe pro diviſo, niſi rei immobili cohæreat*
9. *Duæ ſervitutes eâdem conventione acquiſitæ perindè ſunt, ac ſi conſtitutæ ſeparatim fuiſſent, undè unâ remiſſâ, manet altera.*
10. *Exceptiones.*

Servitus luminum, vel ita imponitur, ne præſentes feneſtras vicinus obſcuret, vel hoc amplius & futuris caveatur, *l. Qui ædificium.* 21. In priorem ſenſum accipitur formula hæc, *lumina quæ nunc ſunt, ut ita ſint:* at etiam exſtruendis poſtea feneſtris cavet formula, *Ne luminibus officiatur l.* 22. *h.* Nam ut præſentis verba non porriguntur ad futurum; ita id quoque comprehenditur indefinitâ oratione; quippe quæ plerumque vim univerſalis habet. *l. Si ſtipulatus.* 76. *l. Si. à colono.* 89. *l. Cum ſtipulatur.* 125. *infra*, *de V. O.* 1

Neque huic repugnat, quod ſi aquæductum fundo meo acquiſivi, ejus vi non poſſim aquam ducere ad vicinum fundum, quem poſtea acquiſivi. *l. Non modus. C. de Servit.* Etenim acquiſitus fundus diverſus eſt ab eo, cui aquæductum acquiſivi: ſed in priore caſu eadem eſt domus, cujus luminibus cavi generaliter, ut proinde & ſtructis in ea poſtea feneſtris proſpexiſſe videar. Coraſ. *ad l.* 1. *de Serv. num.* 31. *& ſeqq.* 2

Non

3 Non obſtat etiam, quod non creſcat obligatio contracta reſpectu certæ rei, quæ poſtea erevit, *l. Rutilia.* 69. *inf. de Cont. emp. l. Si mandavero.* 22. *§. Is cujus. inf. Mand. l. Certa forma. C. de Jur. fiſ.* Id enim intelligitur de incremento adventitio: nos de eo loquimur quod intrinſecum eſt, ſive ex re ipſa. Broneh. *cent.* 2. *aſſert.* 1.

4 Non movet etiam, quod conſtitutum eſt *Clem. ult. de Reſcript.* ſi Pontifex ſuo Reſcripto addicat alicui beneficium quod primum vacaverit, non comprehendi id quod poſt fuerit inſtitutum. Etenim hujuſmodi Reſcripta odioſa ſunt: *cap. Quamvis. de Præben. in* 6. & perperam etiam verba vacationem complexa extenduntur ad id cui nondum erat initium. Accedit, quod in re recenti grave id fundatori eſſet; aliiſque abſterrendis à ſimili munificentia. Hinc cum Reſcriptum delegationis directum eſſet ad judices Synodales, & quemlibet eorum: is verò qui ex illo aditus eſſet, obiiſſet ante finem litis: Reſpondi, eum qui poſt Reſcriptum evaſerat Synodalis, ex eo aſſumi ab actore poſſe. *arg. l.* 77. *ſup. de Jud.* Id enim ob minuendos ſumptus favorabile.

5 Non diſcrepat etiam; quod ex hoc pacto, *Paries oneri ferendo, uti nunc eſt, ita ſit;* tenetur vicinus in locum caduci parietis ſubſtituere alium: *l. Eum.* 32. *h.* atque ita verba in præſens concepta trahuntur ad futurum. Contrà enim reſpondetur, quamvis verba, *paries uti nunc eſt*, ſpectent præſens, attamen ad futurum ſpectant quæ adjiciuntur, *ita ſit:* priora verò modum ſive formam, poſteriora obligationem exprimunt. Nam quia intelligi non poſſunt, ut idem numero paries ſemper oneri ferendo ſit: neceſſariò reſtitutionem ſive ſubſtitutionem deſignant; quâ ſolâ ſpecies rerum perpetuantur.

6 Porrò eùm venditor tradendis ædibus hoc pactum adjeciſſet, *Stillicidia uti nunc ſunt, ut ita ſint:* & poſtea apparente ſervitute, quâ venditæ ædes debebant vicinarum ſtillicidium recipere, diceret venditor eam ſe excepiſſe, & ideo eo nomine ſe non teneri: contrà autem emptor diceret ſe intellexiſſe de ſervitute avertendi ſtillicidii in vicinas ædes, venditis debitâ: reſponſum pro emptore eſt, *l. Si arborem.* 16. *§. ult. h.* partim quia ambiguitas vel obſcuritas pacti contra eum eſt explicanda, qui potuit apertius exprimere: *l. Veteribus.* 39. *ſup. de Pact.* dixi 2. *de Juriſp.* 28. partim quia captata incertitudo in exprimendo vitio vel onere rei videtur, quod venditor liquidò ſciebat: ut proinde cavillatio non proſit fraudulento. *l.* 1. *l. Quæro.* 40. *infra, De act. empt. l. Ea quæ* 44. *De contr.* Sed in propoſito quidam putant quod nomine deficientis ſervitutis non aget ad id quod intereſt emptor: quia non debeatur ei ſervitus niſi nominatim pronuntiata, *l. In vendendo.* 66. *infra, De cont. empt. l. Qui libertatis.* 69 *§. pen. l. Quod ad.* 75 Duarenus ad *d. l.* 16 *§. ul.* Sed 16 § ei refragatur: qui ambigui ſermonis inſidias retorquet contra loquentem: nempe ſi non appàret, aliud actum fuiſſe, *l. Cum in lege.* 33 *infra, De cont. empt. l. Labeo.* 21. *eod.* Nam quod Gl. ad *d. § ult.* intelligit, ſi ſervitus debeatur: id vanum eſt. Nam ea ultro ſequitur: & tunc non eſt actio ad id quod intereſt, niſi dolo venditoris celatam inſuſu amiſit emptor. *d. l.* 66. *De cont. empt.*

Quod ſi quis binas ædes iiſdem tignis tectas junctaſque legat, vel vendit diverſis; id actum intelligitur, ut tigna uti ſunt, ita maneant. Ideoque non poterit unus novorum dominorum contra alterum agere, jus illi non eſſe tignum immiſſum habere. Quamquam & ſubtilior ratio efficit, ne ſervitus immittendi videatur uſurpari. Neque enim primi tignum eſt, quod in ædes ſecundi extenditur; ſed quatenus eas contingit, ſecundi eſt. 7

Quamvis enim tignum, ut quæ cumque res mobilis non poſſit duorum eſſe pro diviſo (diviſio enim ſpeciem rei mobilis corrumpit, v. g. navis, lecticæ 8

equi, arboris, *l.* 8. *ſup. de R. V.* ubi dixi) aliter tamen eſt cum rei immobili cohæret: *l. Binas.* 35. *l.* 36. *b.* Tunc enim ad ſimilitudinem & menſuram illius recipit diviſionem: quia pro immobili æſtimatur, *l.* 43. *ſup. de R. V.*

9 Etiam circa remiſſionem ſervitutis aliquando interpretatione opus eſt. Acquiſiverat quis contra vicinum eâdem conventione ſervitutem ſtillicidii, & altiùs non ædificandi: remiſit hanc, non ideo & illam remiſiſſe intelligitur: adeò ut nec ad eum modum extollere ædificium liceat, quo ſtillicidium impediatur, *l. Si domus.* 20. *b.* Namque perinde ſunt duæ ſervitutes, ac ſi conſtitutæ ſeparatim fuiſſent. Sic ſi fundus tuus meo ſic ſerviat, ut per eum ire agere, & eo uti frui liceat; vel per eum mihi aquam ducere, & tibi in eo ædificare non liceat: ſi remiſero tibi uſumfructum, remanet mihi iter & via, ſi permiſero tibi inædificare, id hactenus tibi licet, ne aquæductum impedias, *l. Si mihi.* 20. *infra, Tit. proxim.* Nam cum remiſſio ſit ſtricti juris, *l.* 9. *ſup. de Tranſac.* ideo ſi ejus quod remiſſum eſt plenius uſus conſiſtere non poteſt cum jure retento; potiùs illum modificatum, quàm hoc ſimul ſublatum interpretamur.

10 Excipiunt rectè Interpretes, ſi unum jus alteri per omnia ſit conſequens, ita ut unum dependeat ex alio. Veluti, inquiunt, ſi in primo exemplo remiſſa ſit ſervitus ſtillicidii. Sed hoc improbat Duarenus. Poteſt enim vicinus eâ libertate frui etiamſi non ædificet altiùs; cogendo alterum canali avertere ſtillicidium. Sit igitur exemplum, ſi heres legitimus idemque inſtitutus ſolus hereditatem repudiavit ut legitimus, etiam ex teſtamento repudiaſſe intelligitur: nempe ſi ſcivit cauſam teſtamenti. Coſtal. ad *d. l. Domus.* 20. Nam quia repudiare legitimam hereditatem voluit, eique locus non eſt quamdiu heres exiſtere poteſt ex teſtamento: neceſſariò intelligitur deſeruiſſe teſtamentum.

Proquinquius etiam exemplum eſt, ſi cum mihi jus eſſet eundi agendi per fundum tuum, vel immittendi ſtillicidii in aream tuam; permiſerim tibi vel adſignatum actui tramitem vel aream eam inædificare: *l. Si ſtillicidii.* 8. *infra, Quemad. ſervit.* niſi tamen precariò id conceſſum ſit. *l. Si precario.* 18. *infra, Comm. præd.*

Ad L. ult. §. ult.

CAPUT VII.

Utrum liceat oſtium ita conſtitutum habere, ut ejus apertura extra protendatur in publicum?

SUMMARIA.

1. *Duareni de legis hujus §. ult. intellectu ſententia.*
2. *Sed verior* Joannis Roberti.
3. *Refellitur* Cujacius, *immeritò hîc reprehendens* Duarenum *&* Robertum.

Hunc § cùm veteres non ſatis intellexiſſent, etiam recentiores in ejus explicatione diſſentiunt. Duaren. rectè 1. *diſp.* 32. Id quæri putat, utrum liceat januam habere quæ extrorſum aperiatur in publicum, an verò vicino ad id impediendum actio detur? Et non dari, ſi neque luminibus vicini, neque viæ publicæ, neque ſtillicidio officiat. Sed, inquit, quod proponitur janua aperiri, *quatenus ſtillicidii rigor, & tignorum protectus competebat:* id modum & legem aperturæ non præſcribit. 1

Contrà verò hanc clauſulam ſentit Joan. Robertus 4. *Sentent.* 6. non licere januam ita habere, ut ejus protenſio, dum aperitur, excedat illam protentionem tignorum, & ſpatium quod definit lapſus aquæ pluviæ de tecto, quatenus recta, non flexa v. g. vento impulſa deſcendit. Nam intra illud ſpatium viæ publicæ non officitur, & dominus ædium quatenus jus ſtillicidii in publicum habet, eatenus conſequenter & januam licitè protendit. Et hæc ſententia verior eſt, probata & Harmenopulo 2. *tit.* 4. & Cujacio quoque 13. *obſ.* 27. quia eatenus ambitum ædium 2

dium definit etiam Cicero in *Top.*

3 Sed Duarenum & Robertum immeritò reptehendit Cujacius in ſumma ipſa interpretationis: negans lieuiſſe aperturam januæ in publicum rejicere: cùm id ſolius M. Valerii Publicolæ ædibus conceſſum honoris causâ fuerit. Plin. 36. *c.* 15. Aſcon. *in Orat. Cicer. in Piſon.* Ipſe igitur ſentit, non aliud quæri, quàm an impedire vicinus poſſit, ne adverſus ſe in publico janua aperiatur, tanquam illo proſpectu diminutura libertatem? Idque negari. Sed hæc interpretatio inepta eſt: quia Scævola non ſimpliciter negat actionem, ſed ſecundum ea quæ proponerentur, ſuprà relata. Atqui illud quod Cujacius vult quæri, nullam per ſe habet dubitationem. De janua enim in publico, & de plano, quis poſſit queri, tanquam officiente libertati ſuæ, cùm iſtac tranſire & conſiſtere omnibus licitum ſit. Deinde huic quæſtioni non poſſunt convenire illæ moderationes ſecundum quas Scævola reſpondet. Si enim introrſum aperitur janua, quomodo vel caſu poſſit luminibus, vel itineri officere?

TITULUS III.

De Servitutibus ruſticorum prædiorum.

Ad L. Servitutes. 1. l. 3. 4. 5. 6. l. Cum fundo. 36. l. 37.

CAPUT I.

Quâ ratione & effectu eadem ſervitus prædii ſit vel perſonæ.

SUMMARIA.

1. *Servitutes aliæ prædiorum, aliæ perſonarum.*
2. *Quâ ratione prædiales, poſſint perſonales eſſe. Varia exempla.*
3. *Non obſtat* lex Mela. 14. §. ult. De Aliment. *cujus textus corrigitur.*
4. *Proinde, an ſervitus aliqua ſit perſonalis dumtaxat aut prædialis, quandoque pendet à cauſa, aut voluntate, aut ſtipulatione impoſita ſervitutis.*
5. *Aſſignantur varii effectus differentiæ inter utramque ſervitutem.*

1 DIſtinguuntur quidem Servitutes ut aliæ ſint prædiorum, aliæ perſonarum: illæ, quibus prædii dominantis vel utilitas, vel opportunitas, ut in ſervitute luminum; vel amœnitas augetur, ut in ſervitute proſpectûs. *l. 2. ſup. de Serv. urb. l. 3. inf. de Aq. cot.*

2 Eædem tamen poſſunt perſonales eſſe, cùm vel perſonæ ſine reſpectu prædii, vel ultra ejus uſum conſtituuntur. *l. 5. & 6. h.* Sic jus paſcendi, & pecoris ad aquam appellendi refertur quidem inter ſervitutes ruſtici prædii, perinde ut aquæhauſtus vel aquæductus: *l. 1. §. pen. hic.* nempe ſi conſtituantur prædio, cujus proventus maxima ex parte conſtat in pecore: cujuſmodi ſunt ſaltus paſtui pecudum deſtinati. *l. 4. hic.* Idemque eſt, ſi actum ſit de paſtu jumentorum per quæ fundùs aratur, *l. 3. h.* vel ſi grex habeatur ad agrum ſtercorandum. Hoc enim caſu inſtrumento fundi cedit grex, itemque ſi in fundo aliàs ferè ſtereli alitur, ut aliquis inde fructus percipiatur: non etiam ſi in fundo culto paterfam. gregem alit vel quæſtui, vel uſui familiæ. *l. De Grege. 9. inf. De Fun. inſtru.* Interim & jam dictis caſibus poteſt perſonalis hæc ſervitus eſſe, ſi teſtator ſoli domino conſultum ſe voluiſſe oſtendit. *d. l. 4.*

Neque his repugnat lex *Mela.* 14. 3
§. ult. inf. De Aliment. Nam quod ibi legitur, *Nam etſi hauſtus aquæ, ut pecoris ad aquam appulſus eſt ſervitus perſonæ: tamen ei qui vicinus non eſt inutiliter relinquitur.* Cujacius ad 2. *Reſpon. Papin.* reſtituendum dicit, *eſt ſervitus: perſonæ tamen ejus qui vicinus non eſt, non inutiliter relinquitur.* Namque niſi ſic legatur illa præ-

cedentis deciſionis ratio, hæc cum illa non congruit & cohæret. Quamvis non neceſſariam emendationem non omnino eſſe, oſtendo *cap.* 1. *inf. De Serv. leg.*

4 Conſequenter dictis, ſi convenit ut mihi liceat in tuo paſcuo habere tugurium, in quo paſtores evitent ſubitas tempeſtates: ita demum erit prædii ſervitus, ſi ejus fructus in pecore conſiſtit. *l.* 6. *h.* Secundùm hæc lex pen. *hoc tit.* de perſonali ſervitute interpretatur hæc verba, *Do & gratificor* tibi aquæ talis digitum, ducendæ in domum tuam, aut ubicumque vis. Hæc enim clauſula oſtendit, non concedi ad uſum certi prædii. *l.* 1. *§. Præterea. inf. De Aq. quot.* Ita gl. ad *d. l.* & Cujacius ad 2. *Reſp. Papin.* Cùm verò venditor prædii ei aquæductum conceſſiſſet per alterum ſuum fundum; emptore pœnam ſibi ſtipulante, ſi uti frui ſervitute impediretur: non ideo perſonalem eſſe hanc ſervitutem rectè reſponſum eſt. Nam ſtipulatio pœnalis, quæ ad perſonam emptoris refertur, cùm ſit acceſſio tantùm, non poteſt immutare principalem obligationem, quæ in rem eſt. *l. Cum fundo.* 36. *hic.*

5 Effectus autem differentiæ ſervitutis perſonalis à prædiali duplex eſt: quia illa conſtitui poteſt etiam non habenti vicinum prædium; *l.* 5. *hic.* hæc non item: illa cum perſona exſtinguitur, *l.* 4. *l. pen. hic. l. Uſus.* 22 *ſup. De Uſu. & hab. l. Pater. pen. infra, De Serv. leg. l. Non ſolum* 9. *§. Tale. inf. De lib. leg.* iſta verò quemcumque prædii ſucceſſorem ſequitur. *d. l.* 36. *hic. l. Cùm fundus.* 13. *inf. Com. præd.* Denique ubi realis ſervitus imponi non poteſt; poteſt perſonalis, quæ promittentem ejuſque heredes, non etiam ſingulares ſucceſſores obſtringat: veluti ſi quis prædium mari vicinum vendens, caverit ne contra alterum quod retinebat piſcaretur emptor. Nam mari ſervitus imponi nequit. *l. Venditor.* 14 *inf. Com. præd.*

Ad L. Per fundum. 11.

CAPUT II.

An in totum inutile ſit, ſi unus dominorum communi prædio ſervitutem ſtipulatus ſit?

SUMMARIA.

1. *Quamvis pro parte indiviſa acquiri ſervitus non poſſit, ea tamen aliorum dominorum conſenſu ſuperveniente confirmabitur.*
2. *Equidem perſonaliter obligabitur ille qui eam ceſſit.*
3. *Qui ſi moriatur aut partem ſuam amiſerit aliorum conſenſu accedente non firmabitur ſervitus.*
4. *Licet heres defuncti factum ejus ratum habere debeat.*

SUprà ſatis explicatum eſt, retineri quidem poſſe ſervitutem pro parte indiviſa, ſed acquiri non poſſe. Cui lex *Per fundum.* 11. *hic.* adjicit geminam moderationem: Nam ſi unus dominorum communis prædii ſervitutem mihi ceſſerit, eâ confirmabitur ſuperveniente ceſſione aliorum. Ut proinde conſenſus ille omnium, qui deſideratur in iis quæ communia ſunt pluribus privatim, poſſit ſeorſim intervenire. *l. Si quis.* 6. *§ pen. inf. Com. præd.* 1

Præterea etiam citra conſenſum reliquorum, primus ille ſaltem perſonaliter obligabitur: ideoque ſi negatoriâ agat contra utentem ſervitute, repelletur exceptione *d. l.* 11. non etiam ſocius illius. 2

Quòd ſi ille moriatur, vel partem ſuam amiſerit, ſuperveniens reliquorum conſenſus non confirmat ſervitutem: quia caſſat jam illam juris fictio, tamquam, quo tempore noviſſimus ceſſit, omnes ceſſerint. 3

Sed nunquid heres factum defuncti ratum habere debet. *l. Hereditas.* 34. *infra, De acq. rer. dom.*? Utique. Sed tantum perſonaliter obligatus, defungi poſſet æſtimatione: quo caſu ad ſervitutis (quæ individua eſt) conſtitutionem inefficax eſt reliquorum conſenſus. Is igitur in ſuſpenſo 4

eſt,

eſt, donec ſucceſſor conſentiat. Idem juris, ſi unus dominorum acquiſivit ſervitutem, *l. ult. infra, Com. præd.*

Ad L. Si communi. 27. l. 32. l. 33. l. 34.

CAPUT III.

An quis ſervitutem habere poſſit in prædio communi?

1. *Si fundus ſerviens & dominans communicentur, non peribit ſervitus confuſione.*
2. *Similiter nec ſi duo ſibi invicem ſervientes communicentur.*
3. *At ſi domini fundi communis dominantis, emant ſervientem, extinguetur ſervitus.*
4. *Niſi forte ſeparatus cujuſque eſſet fundus.*
5. *Similiter ſi fundi communis partem ſuam quis ſocio tradat, ſervitutem imponere poterit.*
6. *Prout & fieri poterit in diviſione duorum fundorum communium.*
7. *Nec obſtat caſui tertio* Lex Teſtatrix. §. 1. Si ſervitus vindicetur.

1 DIſtinguendi ſunt ſex fere caſus. 1. Ego tibi fundum ſervientem, tu invicem mihi fundum dominantem vel alteruter ſuum alteri communicamus: confuſione non perit ſervitus: quia retineri per partes poteſt. *l. Si quis. 29. §. 1 ſupra, tit. prox.*

2 2. Si fundus meus tuo, & tuus meo ſerviant, & invicem eos communicemus: utrique manet ſalva ſervitus: adeò ut alter alteri inutiliter eam remittat. *l. Unus. 34. hîc.* Quia remitti non magis pro parte poteſt, quàm conſtitui: cum eadem ſit cauſa obligandi & liberandi. *l. Tria. 31. hoc tit. l. 38. §. Sacram. infrà, de Verb. ob.* Certum autem eſt fundis jam communibus inter nos exiſtentibus, non poſſe imponi alteri ſervitutem quæ alteri debeatur.

3 3. Si fundo inter nos communi ſerviat fundus Cornelianus, eumque in commune emerimus: exſtincta eſt ſervitus: quia æquale ſit utriuſque domini jus in utroque fundo. Et quia neuter contra alterum ſervitutem unquam in ſolidum habuit, non poteſt videri pro parte ſua eam retinere contra alterum. Et cum eodem tempore emamus fundum ſervientem fundo inter nos, communi perſonâ æſtimamur. Pacius *cent. 3. quæſt. 60. l. 4. §. Si communem. infra, Fin. regun.*

4 Quod ſi in caſu propoſito ponamus, non communem, ſed ſeparatim cujuſque noſtrum eſſe fundum: manebit ſervitus in fundo Corneliano in commune redempto. *l. Si communi. 27. h.* Idem eſt, ſi alterutrius tantùm prædio ſerviebat. Cujacius ad *lib. 7. Quæſt. Pap.* 4

5. Si fundi tecum mihi communis partem meam tibi tradendo pactus ſum ut ſerviret proprio meo fundo: id valebit. Intelligitur enim pactum in id tempus conferri, quo partem habere in fundo ſerviente deſiero. Proinde perinde valet, ac ſi poſt alienationem traditionemque partis meæ de ſervitute conveniſſet. Unde nihil impedit, quòd per partes acquiri ſervitus nequit: *l. Fundus. 32. hoc tit. l. Et qui duas. 33. ſup. tit. pr.* ideoque invalidè proprio meo fundo ſervitutem ſtipularer ex communi. *l. Ut pompum. 7. §. ult. ſup. De Servit.* 5

6. Conſequenter dictis validè conveniunt conſortes duorum fundorum, in diviſione ut unus fundorum uni in ſolidum cedens, ſerviat alteri fundo, qui alteri in ſolidum attribuitur. Quamvis enim dum hoc convenit adhuc communes ſunt fundi, tamen pacti effectus confertur in tempus quod traditionem inſequetur, *l. Cum eſſent. 33. hîc.* 6

Non obſtat caſui tertio lex *Teſtatrix. 20. infra, Si ſerv. vind.* quæ decidit, ſi plures domini diverſorum prædiorum emant uſui eorundem, ſaltum in quo commune ipſis ſit jus paſcendi; id adeò eſſe ſervitutem, ut ſequatur emptorem cujuſque prædii, ſi non aliud actum fuit. Reſpondet enim Gl. & Duar. *ad d. l. 20.* quod ſaltus ille non ſit ipſis ut ſingulis, ſed ipſorum univerſitati communis: quippe unus provocare alterum ad diviſionem nequeat. 7

TITU-

TITULUS IV.

Communia prædiorum tam urbanorum quam ruſticorum.

Ad L. Ædificia. 1. l. 4. l. 17.

CAPUT I.

An ſervitus realis non poſſit acquiri vel imponi niſi ab iis qui prædia habent?

SUMMARIA.

1. *Affirmatur, & conciliatur lex 1. hujus tit. cum l.* Labeo. 10. De Serv. præd. ruſt. *&* l. Fundum. 46. §. 1. De Evict.
2. *In loca religioſa jus aliquod habere quis poteſt:*
3. *At ſervitus eis imponi non poteſt.*
4. *Quibus non obſtat caſus l.* Cùm eſſent. 33. §. ult. De Serv. præd. ruſt.
5. *Legato uſufructu fundi medii non acquiritur ſervitus fructuario per circumjacentes fundos iter habenti.*

1 Lex 1. *hoc tit.* affirmat. Sed diſcrepare videtur lex *Labeo.* 10. *ſupra, de Serv. ruſt.* quæ dicit, futuro ſive extruendo adhuc ædificio conſtitui ſervitutem poſſe: inde inferens, quod etiam quæ nondum emerſit aqua deduci in ſervitutem poſſit, nempe ut venas ejus quærere, & inventam ducere liceat, *l. ult. infra, Si ſerv. vind.* Secundò objicitur lex *Fundum.* 46. *§. Si per alienum.* 1. *infra, de Evict.* quæ evictionis nomine eum obligat, qui per alienum fundum viam conſtituit. Verum reſpondetur in his legibus non jus ipſum ſervitutis conſtitutæ, quod in rem eſt; ſed obligationem perſonalem deſignari quæ tantum naſcitur ex conventione de ſervitute conſtituenda. *l. Heredes.* 26. *§. An ea.* 7. *infra, Famil. ercis.* Quamvis teſtamento conſtituatur illico ſervitus: quia in legatarium non tantum perſonale, ſed & reale jus tranſit, *l. Poteſt.* 17. *hoc tit. l. Si partem.* 19. *infra, Quem. ſerv. amit. l. Quoties.* 40. *ſupra, De Uſufr.* Planè etiam prædiorum ſervitutes ſubinde conſtitui perſonæ, & tunc ſine reſpectu prædii. *l. 1. §. 12. infra, de Aq. quot. ſupra, tit. prox. cap.* 1 explicui.

Sed & jure ſingulari, quamvis in nullius propriè dominio ſint loca religioſa, is tamen qui jus inferendi eò mortuum habet, iter ei validè acquirit: *l. Servitutes.* 14 *§. 1. ſuprà, de Serv. l. 1. infra Si ſerv vind.* adeò ut id non utendo non pereat. *l. 4 infra, Quemad. ſervit.* 2

Sed ipſi religioſo loco imponi ſervitus nequit: *l. Quod ſi locus.* 11. *infr. de Relig.* veluti ſi, ut ſolet, quis in templo ſepulchrum familiare habens, convenerit, ne ultra certum numerum iſtic ſibi ſepelire, vel monumenta non niſi ad certum modum iſtic extruere ſibi liceat: id invalidum erit: *l. Caveri.* 4. *& ibi* Duarenus *hoc tit.* nam ſi quid ultra conſuetudinem & decorum tentet, id ultro prohibitum intelligitur. *Arg. l. Si cui.* 9. *ſuprà, de Serv.* 3

Non obſtat noviſſimè propoſitæ ſententiæ, quod ex aquæductu quem per tuum fundum habeo, poſſim alteri concedere aquæ hauſtum, ſi id in conſtitutione aquæductus convenerit. *l. Cum eſſent.* 33. *§. ult. ſupra, de Serv. ruſt.* Nam quia id non aliàs licet, quàm ex voluntate domini ab initio vel poſtea expreſſa. *l. Labeo.* 1. *de Rivis. l. Ex meo.* 24. perinde eſt, ac ſi ab ipſo hauſtus aquæ conſtitutus eſſet. 4

Sed & ſi teſtator medii fundi uſumfructum alicui leget, ille per circumjacentes teſtatoris fundos iter habebit: verùm hæc perſonalis facultas non erit propriè ſervitus, quippe quam fructua- 5

ctuarius acquirere non poteſt, cum non ſit dominus. Planè quæſitâ ritè fundo ſervitute fructuarium uti nihil impedit. Utitur enim, ut & poſſidet, proprietarii nomine. *l.* 2. §. 1. *infra, tit. prox. l.* 5. *infra, Quem. ſerv.*

Ad L. Duorum. 3. l. 6. 7. 8. 9. 10. & 11.

CAPUT II.

Varii caſus impoſitæ ſervitutis vendito vel retento prædio.

SUMMARIA.

1. *Emit quis aut hereditate adeptus eſt prædium ſuo ſerviens; extincta eſt ſervitus: hereditatem dictam vendidit, ſervitutem reſtituit.*
2. *Emit quis prædium ſuo ſerviens; extincta manet ſervitus, licet prædium antea ſerviens vendiderit cum pacto*, ut quibus eſſet ſervitus, iis maneret ſalva.
3. *Caſus, quo Author conſequenter ad ſupradicta de jure reſpondit.*
4. *Vendit quis prædium pactus ſervitutem, ut ſibi & vicino ſerviat, ſervitutem in ſolidum acquirit ſibi, nihil vicino.*
5. *Vendit quis duos fundos, neutri ſervitutem imponere poteſt niſi ante traditionem conſummatam.*
6. *Idem juris erit, ſi fuerint duobus communes.*
7. *Vendit quis prædium ſtipulatus ſervum fore, non excidit jure ſuo, ſi per errorem in traditione id omiſerit.*
8. *Quid, ſi quis vendat prædium, aſſerens* id Titio ſervire, *eique non ſerviat?*
9. *Quid ſi alteri ſerviat?*
10. *Quid ſi non ſit obligatus ad ſervitutem?*
11. *Conciliantur* lex 7. De act. empt. & lex 7. hoc tit.

1 COmmune principium eſt, quod nemini ſuum prædium poſſit ſervire: adeò ut ſi quis ſervientis prædii evaſerit dominus, exſtinguatur ſervitus: veluti ſi adivi hereditatem in qua eſt prædium meo ſerviens. Eam tamen ſi vendidero, reſtituitur ſervitus: quia emptor velut heres conſtituitur, *l. Si ei.* 10. *hic. l.* 2. §. 18. *infra, De hered. vel act. l.* 7. *C. De pact.*

2 1. Ex illo principio dum venditor fundi, qui per eum ire agere ad alterum ſuum fundum conſueverat, conveniſſet cum emptore, *ut quibus eſſet ſervitus, iis maneret ſalva*: reſponſum eſt, quod id ad itineris vel actus ſervitutem non valeret: quippe cum nullam habuiſſet, nullam conſervare potuit; & novam non impoſuit. *l. Quicquid.* 11. *hic.* Igitur quod voluit id non potuit; quod potuit, id non voluit. *l.* 3. *infra De reb. dub.* Etenim potuit quidem vel venditum prædium retento, vel retentum vendito in traditione ſervum facere. *l. Duorum.* 3. *l. Si quis.* 6. *hic.*

His conſequenter, cum binarum æ- 3
dium dominus de retentis caviſſet, quod loco ſepium limitanearum, ſuis ſumptibus conſervandarum, ædificaturus non eſſet: & deinde creditore ejus diſtrahente, eas quoque ædes quæſiviſſet emptor: qui deinde eaſdem Titio vendiderat, *cum omni jure* quo eas comparaſſet; addita lege, *loco ſepium aſſeres vel muros ponendi ad muniendam libertatem*: Reſpondi non prohiberi Titium pergulam aliamve domunculam ſtruere. Evanuiſſe enim receptam à primo venditore ſervitutem, per emptionem ſecundam: neque à tertio redintegratam propoſita lege: quippe partim obſcura, & ideo contra ipſum, ac de titulo, vel ſervitute activa interpretanda. *l. Arborem.* 17. §. 3. *ſupra, De ſerv. urb.* partim primæ venditionis legem amplectente & ideo in reſidua parte repudiante. *l.* 12. *ſupra, De judiciis. cap.* 5. ※ *De præſumpt.* Novæ verò ſervituti muniendæ libertatis non ineſſe ſervitutem petitam; quia illam ædificatio impediret. *l* 21. *ſupra, De ſerv. urb.*

2. Quid igitur, ſi cavit, ut vendi- 4
tum prædium ſibi & vicino ſerviat? Quia alteri nemo ſtipulari poteſt, *l. Stipulatio.* 38 §. *Alteri. infra, de V. Ob.* perſona vicini pro non adjecta eſt: nec tamen in parte ſibi, ſed in ſolidum ſervitutem acquirit; quia individua eſt. Unde oritur jus non decreſcendi: *l. Proprium.* 5. *hoc tit.* alioqui jus accreſcendi in contractibus vacat: ut

oſtendi *C. Si quis alteri, vel ſibi. n.* 2.

5 3. Quod ſi quis duos fundos diverſis vendat, ita demum unum alteri ſubjicere directò ipſe ad ſervitutem poteſt, ſi eam impoſuerit ante traditionem conſummatam, *l. Si cum duas* 9. *h.* non etiam ſi eâ impletâ exuerit dominium: quia nemo ſervitutem vel acquirere, vel imponere, niſi ſuis prædiis poteſt, *d. l.* 6 *§.* 1.

6 4 Idem juris erit, ſi ponamus duo iſta prædia duobus eſſe communia vendentibus: ita tamen ut ſi ſeparatim tradiderunt, poſterior demum traditio confirmet impoſitam ſervitutem, *d. l.* 6. *§ Item.* 3. *h.*

7 5. Quod ſi venditor prædii, id ſervum fore, dixit, poterit in traditione id ſervum facere, vel ſuo vel alterius prædio: *l. Si in venditione.* 7. *h.* adeòque etſi per errorem in traditione id omiſerit, vel actione ex vendito, vel condictione incerti (tanquam qui liberas ædes tradendo plus debito ſolverit) emptorem compellet ut ſervitutem imponi patiatur. *l. Et qui.* 33. *l. Si binarum* 34 *ſup. De Serv. urb. l. Sed etſi.* 22. *§. Cùm iter. inf. de Cond indeb.*

8 6. Quòd ſi non in futurum, ſed in præſens conceptis verbis dixit venditor, *prædium Titio ſervire*, eique non ſerviat: poterit ſanè ſervitutem imponere, ſi quam Titio promiſit.

9 Quòd ſi alii conceſſerit, ex empto tenetur, ad id quod intereſt emptoris ob duriorem ſervitutis conditionem, *l. Fundum.* 7. *inf. De Act. emp.*

10 7. Quid igitur, ſi non eſt obligatus ad ſervitutem, an poterit ultrò vendere? & hoc permittendum eſt: niſi cùm falsò ſuſpicaretur Titio ſervitutem deberi, contra eam ſibi cavere voluit. *d. l.* 7. Exceptio enim rei velut certæ, quæ tamen non exſtat, pro non expreſſa habetur. *l. Si quis legaverit.* 75. *infra, De Leg.* 1.

11 Sed nunquid dictæ legi 7. contradicit lex 7. *h?* *In tradendis unis ædibus, ab eo qui binas habet, ſpecies ſervitutis exprimenda eſt: ne ſi generaliter ſervire dictum erit, aut nihil valeat (quia incertum eſt, quæ ſervitus excepta ſit) aut omnis ſervitus imponi debeat.* Cùm lex duo alternatim inferat ſibi invicem contradicentia: in poſteriore eam acquieſcere, & omnem ſervitutem, congruam tamen, imponi à venditore poſſe, exiſtimat Gl. Sed verius contrarium prorſus amplectuntur alii, quod incertitudo omnem ſervitutem impediat. *l. Duo. inf. De Teſtam. tut.* Ceterùm enim fruſtra lex venditorem jubet certam ſpeciem exprimere, ſi ipſi prodeſt generalis pronuntiatio. Et repugnat juri, ambiguum pactum interpretari pro venditore *l. Si arborem.* 16. *§. ult. ſupra, De Serv. urb.* Puto igitur, legem ex eo ipſo inferre, quod confuſa illa exceptio inutilis ſit: quia aliàs ad omnem ſervitutem valeret; quod eſt abſurdum. Proinde hæc lex præcedentem explicare videtur, ut nempe vel exprimi vel intelligi certa ſervitus in exceptione debeat, niſi cùm ea refertur ad ſervitutes pridem impoſitas: tunc enim per relationem certa eſt.

Ad L. Si precario. 18.

CAPUT III.

De conceſſione precaria: an ad conſtitutionem aut remiſſionem ſervitutis valeat?

SUMMARIA.

1. *Precario conceſſiſti vicino in tuo fundo conſtruere maceriam, ſi eam cupias removeri, nec ipſum convenire, nec ab ipſo conveniri potes.*
2. *At licebit tibi eam demoliri.*
3. *Refellitur* Cujacii *contraria opinio.*
4. *Quid ſi vicino qui iter tibi debet, precario conceſſiſti, ut in ſuo maceriam repagulum itineris duceret?*
5. *Quid ſi hæc conceſſio non fuit precaria, ſed donatio?*

TRes ſunt legis articuli. 1. Permiſi vicino precariò, id eſt, quamdiu 1
paterer, in meo ſolo ducere maceriam, id eſt murum ſine calce compoſitum. Si eum removeri deinde cupiam, quæritur, an interdicto de precario convenire

nire vicinum, vel abeo conveniri poſſim confeſſoriâ, ut ſibi maceriam habere liceat? Utrumque negat lex. Nam interdicto de precario conveniri nequit vicinus, cùm nec detineat, nec dolo detinere deſierit maceriam, quippe in meo ſtructam; qui proinde ipſe poſſideo, imò detineo, *l. Quæſitum.* 8. §. 1. *inf. De Precar.*

2 Quod igitur remedium? Potero meâ auctoritate diſſipare. *l. Sed ſi inter:* 26. *ſupra, De ſerv. urb. l. Quemadmodum.* 29. *infra, Ad Leg. Aquil.* Ideo autem vicinus non habet ſervitutem; quia ea non conſtituitur precariò, quippe à quo donatio differt perpetuitate. *l.* 1. *inf. De Precar.* Adeoque exceptâ ſervitute oneris ferendi aut tigni immittendi, non datur ſervitus quâ ædificatum in meo habeas: *l. Hoc quod.* 24 *ſupra, De Serv. urb.* quia ædificium cederet ſolo. *l.* 2. *C. de R. V.*

3 Cujacius ad 7. *Quæſt. Papin.* hanc communem interpretationem reprehendit: & hæc legis verba, *nec maceriâ poſitâ donatio ſervitutis perfecta intelligitur,* refert non ad conſtitutionem, ſed ad condonationem ſervitutis, tanquam eam, v.g. iter ſibi debitum, non intelligatur remiſiſſe, qui poni maceriam induſit. Verùm palam repugnant verba, *nec utiliter intendetur, jus ſibi eſſe invito te ædificatum habere:* quæ eſt intentio donatæ ſervitutis, non remiſſi itineris, de quo in hac parte lex non meminit.

At 2.o dicit lex, ſi vicinus qui ſervitutem itineris mihi debet, precario à me obtinuit, ut in ſuo maceriam repagulum itineris duceret: neque ipſum ſtaturo tempore quaſi uſucapere libertatem, quia eam non ſuo jure, ſed precario uſurpavit: *l. Si ædes.* 31. *ſup. De ſerv. urb.* & mihi adverſus illum competere interdictum de precario, quia maceriam ipſe detinet: quippe in ſuo ſtructam. Inde enim eam deſtruere propriâ auctoritate mihi non licet. 4

3.o Si hæc conceſſio non fuit precaria, ſed donatio: ceſſat interdictum, & ſervitus à me remiſſa intelligitur. *d. l.* 18. 5

TITULUS V.

Si ſervitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

Ad L. Actiones. 1. l. 2: l. 4. §. 2. l. 6. l. 8. §. 3 l. 10. §. ult.

CAPUT I.

Quæ ſervitutum nomine actiones, quibus & contra quos dentur?

SUMMARIA.

1. *Actio hic duplex eſt, Confeſſoria & Negatoria.*
2. *Danturque prædii domino contra quoſcumque: at non contra dominos, exceptâ ſervitute oneris ferendi: & quid in hac ſingulare?*
3. *Differentia quoad alias ſervitutes.*

Rubrica eſt de Confeſſoria actione, quâ ſervitutem nobis in alieno aſſerimus; & de Negatoria, quâ ſervitutem uſurpari in noſtro eam negamus. *l.* 2. *h.* In hac quidem & libertatem prędio ſuo quis aſſerit, ſicut & in illa negat vicino jus eſſe ipſum impediendi v.g. ire agere vel altiùs tollere *l. Etſi.* 6. *h. t. l.* 5. *ſup. De Uſuf.* Sed non ideo confunduntur nomina harum contrariarum actionum: æſtimantur enim non ex verbis quibus proponuntur, ſed ex cauſa agendi: quæ ſi eſt jus & intentio ſervitutis, gignit confeſſoriam: ſin libertas & negatio ſervi- 1

tutis cauſa eſt actionis, diciturea Negatoria.

2 Dantur hæ actiones dominis prædiorum; *l.* 1. & 2. *hic.* ut latiùs dixi *Inſt. De Act. cap.* 8. & quidem contra quoſcumque, non utique contra dominos: *l. Si quis.* 10. *in fin. hic. l.* 1. *§. Competit.* 25. *infra, De Ac. quot.* exceptâ ſervitute oneris ferendi. Nam de pariete reficiendo tantùm agi contra dominum poteſt: *l. Etſi.* 6. *§. Hæc etiam.* 5. *hic.* adeò ut ſi ego uſumfructum ædium habeam, alius proprietatem; is conveniendus in ſolidum ſit. *l. ult. ſup. De Serv.* Quia & huic ſoli reſtaurare licet. Sic in hac ſervitute etiam illud eſt ſingulare, quòd ex pluribus dominis ſinguli pro parte conveniuntur. *d. l.* 6. *§.* 6. *pen. hic.* quia dividua eſt, ſicut uſusfructus, Cujacius ad *l.* 85. *inf. De V. O.* quia utique major vel minor ſtructura eſſe poteſt, quâ paries oneretur. Et impenſæ reficiendi utique partes contribuentium recipiunt. Cujacius ad 3. *Quæſt. Pap. in fin.*

3 At reliquarum ſervitutum nomine & cuilibet ex dominis, & contra quemlibet in ſolidum datur actio. Adeò ut ſi unus dominorum prædii communis confeſſoriâ egerit, ejus victoria proſit conſortibus. *l. Loci.* 4. *§. Si fundus.* 2. *hic* Neque enim ideo dicetur ſervitus per unum acquiri contra *l.* 17. *ſup. De Serv.* Quia ſententia non conſtituit ſervitutem, ſed conſtitutam eſſe declarat. *l. Sicuti.* 8. *§. Sed ſi.* 3. *hic.* Planè in adjudicando id quod intereſt tantùm ſpectabitur commodum quod habuiſſet actor, ſi ſervitute uti prohibitus non fuiſſet, non etiam quod habuiſſent conſortes. *d. l.* 4. *§.* 2.

Ad L. Loci. 4. l. 6. §. 1. l. 8. §. 3. l. 9.

CAPUT II.

In quibus hæ actiones à rei vindicatione differant?

SUMMARIA.

1. *Vindicatio eſt propriè rerum corporalium: ſervitutes, utpote incorporales, impropriè vindicantur.*
2. *Quomodo ſervitus à corpore loci, qui eam debet, diſtinguatur: & dominus loci pro arbitrio ſuo de eo diſponat, modò ne ſervitutis impediat uſum.*
3. *Quem ſi impedit, etſi ſervitutem agnoſcat, confeſſoriâ convenitur.*
4. *Datur hæc actio etiam poſſidenti: & in hoc differt à Vindicatione; in qua tamen ſubinde idem obtinet.*
5. *Poſſidere in ſervitute quis dicatur?*
6. *Poſſeſſio hic non liberat onere probandi eum, qui ſervitutem poſſidet; ut in vindicatione liberat.*
7. *Liberat tamen in negatoria reum qui eſt in ejus quaſi poſſeſſione; & quid Actori probare incumbat.*
8. *Caſus, quo Author conſultus, de jure reſpondit.*
9. *Differt inſuper Vindicatio à negatoria; quod Actori in Vindicatione non proſit, ſi injuſtam rei poſſeſſionem demonſtret: at agens negatoriâ hoc probando vincat.*
10. *Exemplo oſtenditur.*

Vindicatio propriè rerum corporalium, quippe quæ ſolæ poſſidentur: & ideò non niſi impropriè ad ſervitutes pertinet, quæ incorporales ſunt. 1

Nam ipſum loci corpus per quod iter vel viam habemus, adeò à ſervitute diſtinguitur, ut dominium illius non ſit ejus cui ſervitus competit, ſed ejus qui eam debet, *l. Loci.* 4. *hic.* Qui proinde ejus loci utilitatem percipit, de eoque diſponit arbitrio ſuo, etiam alteri per eundem concedendo ſervitutem: *l. Qui per certum.* 16. *ſup. Commun.* dummodo nempe non impediat uſum ſervitutis prioris, *l.* 2. *§. ult. l. Per quem.* 14. *ſup. De ſerv. ruſtic.* 2

Alioqui enim etſi quis de ſervitute controverſiam non faciat, ſed eam agnoſcens, non patiatur tolli id quod uſum impedit, v. g. arborem quæ in viam procumbens eam inviam facit, conveniendus eſt Confeſſoriâ, *d. l.* 4. *§. Si quis.* 3. *l. Si eo loco.* 9. Quamquam circa rem corporalem hoc caſu non rei vindicatio, ſed interdictum uti poſſidetis competeret. 3

Nam hæc eſt ſecunda differentia, 4
quod

quod Confeſſoria etiam poſſidenti detur, *l. Et ſi* 6 *§* 1. *h. t. l. Sicuti* 8. *§. Sed ſi* 3. *h.* Quanquam aliquando idem eſt in rei vindicatione, *§. Æquè. Inſt. de Act.* ubi dixi *cap.* 9 utique enim & contra depoſitarium aut commodatarium domino datur, quamvis poſſidenti, civiliter nempe. *l. Officium.* 9. *ſup. de R. V.*

5 Sed cum poſſeſſor quoque diſcernatur in ſervitute, v. g. tigni immittendi, ut is intelligatur, qui tigna immiſſa habet, vel foramen ubi immiſſa fuerunt; quo obturato & tignis exemptis poſſeſſor intelligatur qui negat ſervitutem: *l* 8. *§.* 3. *h. l. Servitutes.* 19. *ſup. De ſerv. urb.*

6 Inde quæritur, an petitor ſervitutis, eo ipſo quo poſſidet, liberetur onere eam probandi? Quidam aiunt: quia in rei vindicatione & in corporalibus poſſeſſio transfert onus probandi dominii in non poſſidentem, *l.* 2. *C. De prob.* Plures rectius negant: quia actoris eſt, probare fundamentum intentionis ſuæ, *l. Actor.* 23. *C. De prob. l.* 2. *l. Circa.* 14. *ff. De probationibus.* Et cum res unaquæque, *l.* 8. *l.* 9. *C. de Serv.* præſumatur libera: poſſeſſio cui præſumptio juris reſiſtit, non liberat onere probandi, *l. Sive poſſidetis.* 16. *C. de Prob.* Duaren. ad *d. l.* 8. *§.* 3. Et abſurdum eſſet, ſolam quaſi poſſeſſionem ſervitutis, quamvis recentem, inducere inſtar juſtæ cauſæ. Igitur & poſſeſſor prædii negatoria agens non tenetur probare, ſed reus: quia intentio negativa ne quidem poteſt per rerum naturam demonſtrari, *d. l. Actor.*

7 Niſi tamen reus ſit in quaſi poſſeſſione ſervitutis, *Arg. l.* 5. *ſup. Si uſusf. pet.* Tunc enim Actor contrà probare debet, vel teſtibus adfirmantibus, quod pridem intra tempus præſcriptionis ſervitus uſurpata non fuit; vel inſtrumento, quo prædium ſibi diſertè ut liberum fuit acquiſitum: permiſſa tamen reo probatione contrarii: Paulus Buſius 2. *Subtil.* 2.

8 Cum tamen ageret quidam Confeſſoriâ, contra impedientem tigna reponi in parietem domus ambuſtæ, qui paulò ante ea immiſſa habuerat per decem & amplius annos: dixi, reſiſtenti incumbere probationem libertatis, quamvis conſuetudo non admitteret citeriorem 30. annis præſcriptionem: quia, eâ ſummotâ, maneret præſumptio tituli ex dicta *l.* 10. *hoc tit.* ſatis valida ad excludendum generalem illam de libertate prædii, quippe ad ſpeciem directa, *Arg. l.* 8. *§.* 3. *hoc tit.* Facit Faber *C. De ſerv. def.* 8. & Maſeardus *De probat. Concl.* 1201. *num.* 26. Ut enim hoc caſu conſuetudo præſcriptionem Juris Commun. atque ita acquiſitionem ſervitutis impedit, & propterea probationi veritatis locum relinquit: ita non excludit illam præſumptionem conſenſus, & conſtitutæ ſervitutis, quo Jus Comm. nititur, quippe probationem tituli remittens. Proinde non impedita vis hujus præſumptionis onerabit adverſarium neceſſitate probandi clandeſtinam, violentam, vel precariam uſurpationem.

Ex dictis apparet differentia quarta, 9
quæ hæc eſt. In rei vindicatione nihil prodeſt actori, quod oſtendit injuſtam eſſe rei poſſeſſionem, demonſtrato vero domino, *l. ult. C. de R. Vind. l. ult. ff. De acq. poſſ.* At agens negatoriâ vincit, oſtendendo non eſſe adverſario jus uſurpandi ſervitutem, quamvis ea interim tertio competat.

V. G. ædes meæ tuis vicinis ſervitu- 10
tem debent altiùs non tollendi, me altiùs ædificare incipientem prohibet alius vicinus. Agam valide cum illo actione negatoria: nec tenebit exceptio ejus de ſervitute tibi vicino debitâ. Quia quemque de ſuo non de alieno jure excipere oportet, *l.* 4. *§. ult. hoc tit. l.* 5. *ſupra, Si uſusfr.* niſi id excludat jus agentis, ut in rei vindicatione, quippe quæ nemini competit niſi domino. Bart. *ad d. l.* 4. *§. ult.*

Ad L. Sicut. 8. §. 5.

CAPUT III.

Servitutis uſui retinendo, aut recuperando, an interdicta Uti poſſidetis *&* Unde vi *ſaltem utilia dentur?*

SUMMARIA

1. *Ut quis poſſeſſionem ſervitutis retineat aut recuperet, dantur ei interdicta* uti poſſidetis *aut* unde vi.
2. *Refellitur contraria opinio* Cujacii.
3. *Quamvis enim dicatur ſervitutis nullam eſſe poſſeſſionem, eſt tamen ejus quaſi poſſeſſio.*
4. *Cum autem ad uſusfructus perſonalem ſervitutem recuperandam detur interdictum* unde vi, *quid ni detur ad recuperandam prædialem? & refellitur objectio* Cujacii.

1 AFfirmant Interpretes: ita ut qui Interdicto experitur, ſolam quaſi poſſeſſionem, non & titulum probare (ſicut in Confeſſoria) teneatur. *l.* 1. *§. Inter ff. Ut. poſſid.* Quo ſenſu dicit lex 2. *§. ult. hic.* Confeſſoriâ de Jure, in Interdictis de facto quæri. Probatur hæc ſententia per *l. ult. infra, tit. prox. & l. Sicut.* 8. *§. Ariſto.* 5. *hoc tit.* ubi poſtquam JC. confeſſoriam dedit illi qui prohibetur fumum immittere, cum ejus rei ſervitutem obtinuiſſet, ſubjicit continuo ductu: *Sed & Interdictum uti poſſidetis poterit locum habere, ſi quis prohibeatur qualiter velit ſuo uti.*

2 Nam ſi id ad ipſius prædii poſſeſſionem & uſum referimus eum contrariæ ſententiæ auctore Cujacio *ad l.* 4. *§. Si unam.* 27. *infra, De Uſucap.* erit non modo diverſum à præcedenti ſententia, cui tamen orationis ductu continuatur; ſed & à tota materia alienum. Nec movet illud *ſuo:* nam & ſervitutes noſtræ & in dominio noſtro eſſe dicuntur; non tantum prædia ipſa. *l.* 3. *infra, De ob. & ac. l.* 25. *infra, De V. ſig.*

3 Neque obſtat, ſi dicatur ſervitutis nullam eſſe poſſeſſionem, *l.* 4. *§.* 27. *infra, De uſucap.* utpote rei incorporalis, *l. Servus.* 43. *§. incorporalis.* 1. *infra, De acq. dom.* Conſtat enim eſſe ſaltem quaſi poſſeſſionem. *l Quoties. pen. ſupra, De ſerv.* Unde & ſpecialia quædam Interdicta veluti de itinere actuque privato, de aqua quotidiana & æſtiva, de rivis, de fonte, de cloacis, propriis diſtinctiſque titulis proponuntur. Cur igitur non & communia ſuppetant?

Ad hæc ſervitus prædialis non eſt infirmioris conditionis, quam perſonalis. 4
Atqui de uſufructu dejectus reſtituitur Interdicto Unde vi *l. Si plures.* 9. *§. Dejectum. l. ult. & l. ſeq. inf. Unde vi.* Neque rectè reſpondet Cujac. id pertinere ad naturalem fundi poſſeſſionem, non ad quaſi poſſeſſionem uſusfructus. Nam ſi illud eſſet, daretur hoc Interdictum & colono, quippe naturaliter quoque utcumque poſſidenti: (rigidè enim nec fructuarius fundum naturaliter poſſidet) atqui id falſum eſt. *l. ult. infra, Unde vi.* Deinde illa interpretatio repugnat verbis *l.* 3. *§. Item ſi:* Facit lex *ult. infra, Uti poſſid.* Buſius 7. *Subtil.* 5. Diſſentit Bronchorſt. *cent.* 1. *aſſert.* 2. poſt Cujac. 17. *obſ.* 2.

Ad L. Si quis diuturno. 10. l. Si à te. 16.

CAPUT IV.

An aliqua ſit ſervitutis uſucapio?

SUMMARIA.

1. *Lex Scribonia uſucapionem ſervitutis ſuſtulit.*
2. *Nihil tamen obſtat, quo minus uſucapione prædii acquiras ſervitutem.*
3. *Aut etiam diuturno uſu: quam interpretationem ſtricti juris, communis utilitas expreſſit.*
4. *At vero propter contrariam l. Scriboniam tota hac controverſia modo intra verba dumtaxat conſiſtit: & quare?*
5. *Legem Scriboniam Juſtinianus in Codice non abrogavit, ut quidam ſentiunt.*

1. LEx Scribonia ſuſtulit uſucapionem ſervitutum, *l. Sequitur.* 4. *§. ult. infra, de Uſucap.* Illa quippe 1
fun-

fundamentum habet & in poſſeſſione, & in ejus continuatione: *l.* 3. *l.* 25. *infra, de Uſucap.* quarum neutra competit ſervituti. Nam quia incorporalis eſt, non tradi, non teneri poteſt: & quia ruſticæ ſervitutes operis humanis exercentur, neceſſariam intermiſſionem recipiunt, *l. Servitutes.* 14. *ſup. De ſerv.*

2 2. Planè uſucapioni ipſius prædii, nihil impedit quin accedat acquiſitio ſervitutis prædio competentis: quia ei ut qualitas inhæret, & comitatur quemcunque prædii dominum, *l. Si aliena.* 10. *§.* 1. *infra, de Uſucap.*

3 3. Deinde contra ſtrictam juris rationem, communis utilitas expreſſit interpretationem ſive JC.torum ſive Prætorum, ut diuturno uſu ſervitutes acquirerentur, ſive præſcriberentur, vel (ut Donel. vult) quaſi uſucaperentur, *l.* 1. *§. ult. De aq. pluv. l.* 5. *§. ult. infra, De itin. act.*

4 Quod tamen inter alios non recipit Coraſ. 5. *Miſcel.* 5. quia repugnet legi Scriboniæ: cum uſucapiendi verbum ad incorporalia relatum quaſi uſucapionem exprimat. Ipſe igitur vult, longo uſu acquiri quaſi ſervitutem, id eſt, commodum ejus. Quæ tamen controverſia hodie intra verba conſiſtit: cum Prætor ſervitutem ſic acquiſitam tueatur dando utilem Confeſſoriam, hodie æqualem directæ actioni. *d. l* 10. *hoc tit.*

5 Quidam hoc amplius Juſtinianum in *l. ult. in fin. C. De præſcript. longi tem.* reſtituiſſe uſucapionem putant, Arum. ad *ff. Diſput.* 9. *th.* 20. Sed ea lex nullam præfert ſpeciem abrogationis legis Scriboniæ, & loquitur de præſcriptione, quæ tantum defenſione conſtat.

CAPUT V.

An ſit differentia inter continuas & diſcontinuas ſervitutes circa præſcriptionem?

SUMMARIA.

1. *Veteres Interpretes continuas tantùm ſervitutes præſcribi voluere.*
2. *Quæ vocentur continuæ?*
3. *Quæ diſcontinuæ?*
4. *Diſcontinuas non niſi tempore quod memoriam viventium antecedat acquiri, malè quidam putant ob* L. 3 §. 4. De aq. quot.
5. *Neque enim in illa agitur de ſervitute diſcontinua.*
6. *Proinde aſſignantur variæ ejus legis probabiles interpretationes.*
7. *Certum itaque, longo tempore omnes planè ſervitutes præſcribi.*
8. *Nec obſtat* l. 28. De ſerv. præd. urb.
9. *Quæ ratio habenda uſus continui vel intermiſſi, ut ſervitus acquiratur vel amittatur?*

VEteres Interpretes magno conſenſu tantùm continuas ſervitutes 10. annis inter præſentes, 20. inter abſentes acquiri volunt. 1

Continuas vocant, quarum uſus cùm facto hominis non exerceatur, non videtur unquam interpellari: quales ferè ſunt urbanæ ſervitutes, veluti tigni ſemel immiſſi continuus eſſe poteſt uſus non tantum voluntate immiſſum habentis, ſed & naturæ poteſtate. 2

Contrà diſcontinuas vocant ruſticas: quia nemo aſſiduè v. g. ire agere poteſt, ut inquit lex 14. *ſup. De ſerv.* Nam quod ea addit, idem & in urbanis obſervandum: id reſtringi poteſt ad principale propoſitum, nempe inhibitionem uſucapionis, non verò ad rationem inhibitionis jam dictam, Coraſ. ad *d. l.* 14. *num.* 5. 3

Has igitur ob interruptum magnis intervallis uſum & quaſi poſſeſſionem, non niſi tanto tempore acquiri volunt, cujus initium antecedat memoriam viventium. Mynſ. 4. *obſ.* 5. Sic enim in *l.* 3. *§. Ductus.* 4. *infra, De aq. cot.* Aquæductum cujus origo memoriam excedat jure conſtituti loco haberi. 4

Sed rectè Coraſ. ad *d. l.* 14. id contra illam diſtinctionem, ab omnibus deinde recentioribus exploſam, retorquet. Etenim aquæductum neceſſe eſt in cenſu continuarum ſervitutum agnoſcant: cum ſemel aperto & proclivi rivo deducta aqua ultro illabi, nec induſtriâ hominis indigere ſoleat. 5

Dicendum igitur, quod in *d. l.* 3. 6

tanta

tanta vetuſtas uſus præſumptione juris & de jure ita ſervitutem impleat, ut nec de ſcientia adverſarii (niſi in iis quorum uſui jus commune reſiſtit) Covar. *ad c. Poſſeſſor. par. 2. in prin. n. 8. in fin.* nec de titulo, nec de bona fide inquiratur. *l. 1. §. ult. l. 2. l. ult. ff. De aq. pluv.* Quibus adminiculis concurrentibus, non negat lex citeriorem præſcriptionem. Ita Duaren. 1. *diſp.* 34.

Alii non minus probabiliter interpretantur legem de ductu aquæ ex flumine publico navigabili, aut ex caſtello, id eſt ea aqua quæ in uſum urbis eſt contra caſus inſolentis ſiccitatis, corrivata in ingens receptaculum, unde non niſi permiſſu Principis fiſtulis ducebatur. Namque & generaliter, quæ non niſi privilegio Principis acquiruntur, non recipiunt aliam præſcriptionem, quàm cujus initium exſuperat memoriam. *c. Super §. Præterea.* ✕ *De verb. ſig.*

Alii denique eam legem intelligunt de directa confeſſoria Coraſ. *ubi ſup.*

7 Verùm igitur manet, omnes omnino ſervitutes longo tempore præſcribi: quia leges non diſtinguunt, *l. 10. h. l. 5. infra, De itin. l. 2. C. de Serv.* Nec movet ratio objecta, quia quaſi poſſeſſio ſervitutum non tam in uſu interrupto, quàm in voluntate continua uſurpandi conſideranda eſt.

8 Non movet etiam lex 28. *ſup. De ſerv. urb.* Namque ibi præſcriptio inhibetur non propter interruptum uſum, ſed quia non ſuberat idonea ad ſervitutem materia, ſive cauſa perpetua: ut ibi latè dixi, Fachin. 8. *controv.* 22.

9 Et hactenus tantum ratio habebitur uſus continui vel intermiſſi, ut conſtituta æſtate tantùm, aut alternis menſibus ſervitus, non niſi duplicato tempore præſcriptionis ut amitti, *l. Si ſic. 7. infra, tit. prox.* ita acquiri poſſit, Buſius ad *d. l.* 14 Sed ſi alternis tantùm diebus exerceri poteſt, id nihil de præſcriptionis tempore mutat. *d. l. 7.* Sic lex *ult. C. De ſerv.* conſtitutionem ſervitutis, ut mihi liceat ſingulis quinquenniis ſemel per tuum fundum adire ſilvam meam cæduam, interpretatur amitti tantùm, ſi 20 annis non adiverit: cum aliàs inter præſentes 10. ſufficerent.

Ad L. Si à te. 16.

CAPUT VI.

An in hac præſcriptione opus ſit titulo, & ſcientiâ ejus contra quem præſcribitur?

SUMMARIA.

1. *In uſucapione ſervitutis perſonalis neceſſarius eſt titulus. quod* Duarenus *male extendit ad ſervitutes prædiales:*
2. *Cujus, uti &* Hotomanni *interpretatio* l. 10. *hujus tituli refellitur.*
3. *Adeoque cum bona fide ſufficit quod quis exſtimârit ſe uti jure ſervitutis*
4. *Titulum ſupplet adverſarii ſcientia.*
5. *Quam non requiri quidam putant* ob. l. ult. C. De Præſcrip.
6. *Sed illa cum ante dictis conciliatur.*

IN ſervitutum perſonalium uſuca- 1
pione neceſſarium eſſe titulum, conſtat: *l. ult. C. De præſcr. long. temp.* quia aliquatenus partem dominii continent, *l.* 4. ubi id expoſui *ſup. de Uſufr.* Verum idem & in Prædialibus aſſerit Duaren. *ubi ſup.* quia nulla ſit ratio recedendi à norma uſucapionis rerum corporalium, indigentis utique titulo, *l. 24. C. de R. V. l. 2. l. ult. C. de Serv.* Sed rectè contradicit Comm. Opinio, quia hæc propriè uſucapio non eſt: Hieron. de Cevallos *Pract. quæſt.* 47. Argentr. *ad Conſ. Brit. art.* 271. *ſuper verb. Sans titre, num.* 4. Unde & Buſius ad *d. l.* 14. *num.* 8. nobis adſentitur in præſcriptione tantùm; quam deinde fatetur hodie quaſi uſucapionis vim habere. Et lex 10. *hoc tit.* illum qui diuturno uſu nactus eſt ſervitutem, dicit non teneri docere de jure quo conſtituta ſervitus ſit, v. g. legato, Coſtalius ad *d. l.* 10.

Perperam verò Hotom. 8. *obſ.* 10. 2
interpretatur legem de vetuſtiſſimo uſu *Arg. l. 1. & ult. infra, De aq. pluv.* Hanc enim vetuſtatem, cum ſit inſtar tituli,

tituli, ipſum jus tuetur, non Prætor. Perperam quoque legem Duarenus ſic interpretatur, tanquam remittatur tantùm probatio dominii ejus à quo titulus proceſſit. Hoc enim ineptè lex admoneret: nam cum de præſcriptione agat, ea vacat, ubi titulus à domino deſcendit.

3 Adeoque lex id tantùm exigit, ut actor oſtendat, ſe conſtituto tempore nec vi, nec clam, nec precariò ſervitute uſum eſſe: atque ita bonam fidem exigit. Cui accedere & illud debet, ut jure ſuæ ſervitutis uti ſe viâ v. g. exiſtimaverit: ceſſat enim præſcriptio, ſi vel viâ publicâ, vel alterius ſervitute uti ſe credidit, *l. ult. tit. prox.*

4 Denique titulum ſupplet ſcientia adverſarii: eâ enim opus eſſe dicunt DD. per *d. l.* 16. & *l* 2. *C De ſerv.* Namque ejus patientiâ opus ad acquirendam quaſi poſſeſſionem: *l. ult. ſup. De ſerv. l.* 1. *§. ult. ſup. De ſerv. ruſt.* quæ nulla intelligitur ignorantis, *l. Qui patitur.* 18. *infra, Mand.*

5 Aliqui tamen contra: quia ut quis non clam uſus ſit, ſufficit eum non habuiſſe animum celandi, licet ignoraverit adverſarius. *l.* 5 *§ Sed &.* 3. *infra, Quod vi aut clam.* Legem 2. *Cod. De Servitutib.* eſſe reſcriptum Imperatoris reperentis, ut ſolet, quod conſultor ex abundanti propoſuerat, ſe ſciente adverſario aquam duxiſſe; quo clandeſtini actus ſuſpicionem removeret. Cujacius ad *l* 4. *§. ult. inf. De Uſucap.* Denique clarè lex ult. *C. De Præſcr.* etiam in ſervitutum præſcriptione negat ſcientiam vel ignorantiam eſſe ſpectandam; ne alioqui præſcriptio inventa ad litium compendium, iiſdem det incrementum.

Verùm eùm ea lex loquatur de præſcriptione innixa titulo, quem *Arg. l.* 2. *C. De Præſcrip.* 30. *ann* vocat *bonum initium detentionis*: rectiùs dicimus, talem in ſervitutibus non indigere ſcientiâ adverſarii: at eam (quæ velut ficta conceſſio eſt. *l. Labeo. infra, de Aq. plu.*) requiri ubi titulus deeſt; ne ſcilicet ſingularia in unam rem accumulentur. Atque ita videtur omne hac in parte diſſidium placari. Coraſ. ad *d. l.* 14. *num.* 40. Covar. ad *cap. Poſſeſſor. pa.* 2. *in princ. num.* 8. *verſ. ſecundo.* 6

TITULUS VI.

Quemadmodum ſervitutes amittuntur.

Ad L. Si locus. 14. l. 18. §. 2.

CAPUT I.

De Præſcriptione libertatis: & cur ea circa urbanas ſervitutes factum requirat ſervientis: in ruſticis ſufficiente nonuſu dominantis?

SUMMARIA.

1. *Poteſt libertas contra ſervitutem uſucapi, ſed dùmtaxat contra urbanam.*
2. *Ruſtica enim ſolâ negligentia utentis amittuntur, adeo ut ob naturale impedimentum jus ejus non pereat.*
3. *An & hoc circa ruſticas extendendum ſit ex cauſa juſta ignorantiæ?*
4. *Urbanarum ſervitutum uſus non ſolâ negligentiâ amittitur, niſi factum ſervientis interrumpens concurrat. Ejus rei exempla.*
5. *Aſſignatur ratio differentiæ.*

Libertatem contra ſervitutem uſucapi, nihil impedit; *l.* 4 *§ ult. infra, de Uſucap.* cùm ſervitus non utendo petit. Quâ in parte differentia eſt inter urbanas ruſticaſque ſervitutes. Tantùm illarum enim libertas uſucapitur. 1

Hæ verò ſolâ negligentiâ non utentis per decennium, vel inter abſentes vicennium amittuntur. Cujacius ad *d. l* 4. *§. ul. l.* 2. *hic.* Dico, *negligentiâ.* Nam ſi eam in totum ſubmoveat natu- 2

tale impedimentum utendi, amiſſa ſummo jure ſervitus, officio Prætoris reſtituetur: veluti, ſi viâ per tuum fundum non ſum uſus, quòd flumen eum inundaſſet: nam ſi id receſſit intra tempus præſcriptionis, ipſo jure recupero ſervitutem: ſin poſt, opus eſt reſtitutione in integrum. *l. Si locus.* 14. *hic.* *l. Cùm uſumfructum. l. Si ager. ſupra, Quib. mod. uſufr.* Idem eſt, ſi aquæductu non ſum uſus, quòd fons tuus exaruiſſet; nam ſi temporis ſucceſſu redintegratis venis fluere cœperit; eodem modò aquæductus mihi reſtituetur. *l. Unus.* 34 §. *ult.* & *l. ſeq. ſupra, De Serv. ruſt.* Alexan. ab Alexandro 4. *Genialium. cap.* 5.

3 Idemque vult ad *l.* 19 *hoc tit.* Gl. & Duarenus ex cauſa juſtæ ignorantiæ: veluti ſi viam mihi legatam eſſe ignoravi, tempore ad præſcriptionem ſtatuto. Verum diverſum eſſe jus de ignorantiâ, & de naturali impedimento, alibi oſtendi.

4 Hæc omnia & urbanis ſervitutibus conveniunt, *l. Servitutes.* 20. §. *Si ſublatum ſit ædificium.* 2. *ſup. De Serv. urban.* ſed in eo differunt, quòd non amittuntur nudâ non utentis iis negligentiâ, ſed concurrere debet factum adverſarii interrumpens uſum ſervitutis. v.g. Habeo adversùs te ſervitutem luminum: per tempus præſcriptioni conſtitutum obſtruxi feneſtras: non ideò amitto ſervitutem, niſi ſimul & tu ex adverſo ædificaveris. Similiter non præſcribes contra ſervitutem immittendi ex eo ſolo, quòd tempore ſtatuto exempta fuerint tigna mea, niſi ſimul tu foramen parietis ſervientis obſtructum habueris. *l. Hæc autem.* 5. *ſup. De Serv. urb.* Etenim nec ſufficeret tibi ad libertatem, ſi ſtatuto tempore ædificatum non habuiſſes, ut proinde immittere ego non potuerim *l. Si quis.* 18. §. *Si cum.* 2 *hoc tit.* Quia hoc non inducit adhuc factum ſervituti contrarium. Diverſum igitur dicerem, ſi ultro ſervientem parietem depoſuiſſes.

5 Rationem autem hujus differentiæ hanc putat Robert. Aurel. 4. *Sent.* 8. In urbanis ſervitutibus locum quaſi poſſeſſionis tenet ſola ſervientis patientia; non etiam, ut in ruſticis, uſus dominantis. Igitur in his uſu ceſſante poſſeſſio amittitur, in illis non niſi patientiâ remotâ. Sed huic rationi obſiſtit, quod & in ruſticis intervenit patientia ſervientis. Vulgò igitur rationem hanc dicunt, ne ruinis deformetur urbis adſpectus, difficiliùs amitti urbanas, ut favorabiliores. Sed huic objicitur, quòd ruſticas non minor agriculturæ favor commendet. Igitur diverſitatem inde deduco, quòd ruſticæ uſum ferè habeant in ſola opera, ſive actum qui in ſe conſumitur: urbanæ in opere manu facto. Hoc quamdiu exſtat, videtur quaſi poſſeſſio ſervitutis retineri.

Ad L. Si quis. 18. §. 1. l. 19. l. 20. & ſeqq.

CAPUT II.

An bonâ fide in hac præſcriptione ſit opus?

SUMMARIA.

1. *In præſcriptione contra ſervitutem urbanam requiritur bona fides, non item contra ruſticam.*
2. *Non obſtat lex* 1. C. De long. tem. præſ. quæ pro libert.
3. *Sed & favore Religionis jus itineris ad ſepulchrum nonuſu non amittitur.*
4. *At contra ſervitutem ruſticam valebit præſcriptio, quamvis adverſarius fuerit vi deturbatus.*
5. *Modo vis non fuerit continua: & ſic conciliatur Jus Canon. cum Civili.*
6. *Neutra ſervitus extinguitur inuſu precario.*

HUic differentiæ conſequens eſt & altera, quòd in præſcriptione contra ſervitutem urbanam opus ſit bonâ fide; *l.* 1. *C. De Servit.* perperam diſſentiente Coraſ. ad *l.* 14 *num.* 44 *ſup. De Serv.* contra ruſticam non item. *l.* 4. §. *Si viam.* 27. *inf. De Uſucap.* Coſtal. ad *d. l. Hæc autem.* 5. ex com. opin. Etenim cùm hic nullum factum exigatur præſcribentis, ſed ſufficiat nonuſus adverſarii: ſalvâ conſcientiâ utor 1 libera-

liberatione legibus probatâ & acquiſitâ mihi, abſque eo quòd uſum prædii interverterim adverſatio. Neque enim teneor monere adverſarium, ut ſervitute utatur: ſicuti creditori offerre debitum teneor. Aliter verò hoc ſe habet in liberando prædium urbanum. Neque enim juſtè & bonâ conſcientiâ, v.g. altiùs ædifico, ſi mihi conſcius ſum id contra legem ſervitutis eſſe. Leſſius *De Juſt. lib. 2. cap. 6. dub. 6. in fin.*

2 Nec rectè contra priorem partem objicit Angel. legem 1. *C. De lon. temp. præſcrip. quæ pro libert.* quæ continuam etiam bonam fidem requirit, ut perſonæ libertas præſcriptione defendatur. Etenim hoc ſpeciali jure placuit contra fraudes fugitivorum: nam ſi bona fides neceſſaria non foret, poſſet iniquitate fugæ ſervus pervenire ad jus libertatis.

3 Illud non minùs ſingulare eſt, favore Religionis, quòd iter ad ſepulchrum non utendo non amittitur: *l. 4. hoc tit.* maximè cùm vicinus cedere acceſſum cogatur officio judicis, pretio recepto. *l. 12. hic.*

4 Adcò verò in præſcriptione contra ſervitutem ruſticam bonâ fide opus non eſt; ut ea procedat & illi qui adverſarium de uſu viæ vi deturbaverit. *l. 4. §. 27. inf. De Uſucap.* Nam ſi is deinceps per ſtatutum tempus non utatur, amittit ſervitutem;

5 Niſi tamen ponamus vim fuiſſe continuam: tunc enim prohibitus ſine ſua culpa uti, in integrum reſtituetur. *Arg. l. 1. ſup. Ex quib. cauſ. maj.* Adeòque Jure Canonico nec contra ruſticam ſervitutem procedet uſucapio cum mala fide, *c. ult.* ẍ *De Præſcr.* Gothofr. ad *d. l. 4. §. 27.* Nempe ubi præter ſcientiam debitæ ſervitutis, concurrit factum ejus uſum impediens: non aliàs. Atque ita conciliari opiniones poſſunt.

6 Sed & illud utrique ſervituti commune puto, ut non pereat in uſu precario. Veluti ſi à vicino obtinui precariò, ut altius ædificatum haberem. Quo tamen caſu ſi & alteri debui ſervitutem altiùs non ædificandi, contra illum procedet præſcriptio. Quia duæ ſervitutes ſunt: & contra eam quæ ipſi debetur non ædificavi precariò *l. Si ædes. 31 ſupra, De Serv. urb. l. pen. infra, Com. præd.* Quia hæc natura precarii, ut ſemper revocari poſſit.

CAPUT III.

Aliæ differentiæ.

SUMMARIA.

1. *In præſcriptione contra ſervitutem ruſticam non requiritur ſcientia adverſarii: ſecus contra urbanam.*
2. *Sed & tempus ex quo quis cœpit uſucapere libertatem contra ſervitutem urbanam, non computatur ſucceſſori, cùm ſecus fiat contra ruſticam.*
3. *Servitus debita ſed nondum conſtituta præſcriptione 30. demùm annorum amittitur.*

Eſt & tertia differentia: nam in præſcriptione contra ſervitutem ruſticam, non requiritur ſcientia adverſarii. *l. Si partem. 19 §. 1. hoc tit.* Covarruvias ad *Cap. Poſſeſſor. in pr. n. 8. verſ. 1.* contra urbanam utique; *l. Etſi. 6. §. Sciendum. 1. in fin. ſupra, Si ſerv. vind.* Titulo verò opus non eſt. 1

Eſt & 4. differentia notata à Cujacio *ad l. 4. § ult. infra, De uſucap.* ex Græcis. Tempus quo poſſeſſor uſucapere libertatem contra ſervitutem urbanam cœpit, non computatur ejus ſucceſſori. *d. l. 31 § ult. ſupra, De ſerv. urb.* quamvis eam legem aliter vulgo torquent. Nam cum non ſit propria poſſeſſio libertatis, ideo ejus acceſſio non eſt. Sed loco poſſeſſionis eſt factum interpellantis ſervitutem. Id verò cum perſonale ſit, ſucceſſori non prodeſt, ſicut vera poſſeſſio: quippe quæ ſimul juris eſt. At illa quaſi poſſeſſio tantum facti eſt. At ſervitus ruſtica, quia non utendo amittitur, nullo facto ſervientis ſpectato: ideo tempus continuatur in ſucceſſorem. *l. Si quis. 18. §. 1. hoc tit.* 2

Illud notandum, ſervitutem debitam quidem, ſed nondum conſtitutam, non 3

amitti longo tempore, ſed præſcriptione demum 30. annorum; quippe quæ contra perſonales actiones locum habet. Debetur autem tantum ex contractu; conſtituitur verò inſecuto uſu aut adaptione loci ad uſum; vel etiam ex legato ſtatim. *l. Si partem.* 19.

Ad L. Servitus. 5. l. 12. l. 20. & ſeqq.

CAPUT IV.

Per cujus uſum ſervitus conſervetur.

SUMMARIUM.

Retinetur ſervitus per quemcumque eâ utentem ut fundo debitâ, etiam cum mala fide, retinetur, & quandoque nemine utente.

REtinetur ſervitus per quemcumque eâ utentem nomine fundi, *l.* 5. *l. Uſu.* 20. *hic.* id eſt velut debitâ fundo, *l.* 20. *hic.* aliter enim, ſi velut viâ publicâ, aut velut precario uteretur. *l. ult. hic.* idque ſive is ſuo nomine, ſive vice domini velut colonus, *l.* 20. 21. imo ſive malâ fide poſſideat. *l.* 24. Adeoque etſi nec detineat: veluti ſi per locum ſervientem hoſpites, aliive dominum inviſentes acceſſerint vel redierint. *d. l.* 20. *l.* 23. Quin etiam retinetur ſervitus vel nemine utente, ſi ſponte naturæ nempe devexitate loci aqua in fundum dominantem influxit. *l. Qui fundum.* 12.

Ad L. Qui iter. 2. l. 8. l. 9. l. 17. §. ult. l. 11. l. 18. in pr.

CAPUT V.

An per uſum partis conſervetur ſervitus tota?

SUMMARIA.

1. *Affirmat Auctor & probat exemplis.*
2. *Cur aquæ hauſtum habens, non uſu ſtatuto tempore eum amitat, quamvis ad fontem identidem iverit?*
3. *Qui amplius ultra jus ſervitutis, uſurpat, jus ſuum non amittit, ſecùs ſi aliud uſurpat.*

ADfirmandum id, ob individuam 1
ſervitutis naturam: ſive ponamus quem itinere per partem tantum loci ſervientis uſum fuiſſe: *l.* 8. *§. ult.* ſive aquam in primorem tantum partem fundi dominantis deduxiſſe. *l.* 9. *hic.* Hinc ſi ille qui actum habet, iverit per ſtatutum tempus, quamvis nec vehiculum nec pecudes per fundum ſervientem duxerit: id illi deinceps licebit, quia actum, non iter tantum retinuit: *l.* 2. *hic.* nempe ſi ſcivit illum ſibi competere. *l. Is qui.* 20. ubi dixi. *ſupra, Quib. mod. uſusfr.*

Cur igitur is qui aquæ hauſtum ha- 2
bet, cum amiſit ſi ſtatuto tempore non hauſit aquam, quamvis ad fontem ivit? *l. Labeo.* 17. *hic.* nempe iter acceſſio eſt, non pars ſervitutis hauriendæ aquæ, *l.* 3. *§. Qui. ſupra, De ſerv. ruſt.* illa proinde ſublato principali ſimul intercidit. *l. Cum principalis.* 139. *infra, de Reg.* At actui ita ineſt iter, ut & ſeparatim ire liceat, *l.* 2. *hoc tit. l.* 1. *ſupra, de Serv. ruſt.*

Qui amplius uſurpat, quam in con- 3
ſtitutione ſervitutis convenit; illam nihilominus retinet; veluti ſi majus aut oneroſius vehiculum vel plures pecudes per viam ducat: diverſum eſt, ſi aliud uſurpavit. *l.* 11. *hic.* veluti ſi quis aquam nocturnam, vel certo tempore ducendi jus habens, per tractum præſcriptionis non niſi alieno tempore duxit. *l.* 10. *l.* 18.

Ad L. Si communem. 10. l. 16.

CAPUT VI.

An unus ſociorum utendo ſervitute eam conſervet alteri qui non eſt uſus?

SUMMARIA.

1. *Duo habent duo prædia & aquæductum per rivum communem, unus aquam in ſuum prædium deduxit, alter ſtatuto tempore id ſi omiſit, perit illic ſervitus.*
2. *Secùs dicendum, ſi haberent prædium commune.*
3. *At nec in priori caſu accreſcit jus utenti ſervitute.*

4. Si

Digitized by Google

4. Si fundum dominantem quis habet communem cum pupillo, manet utrique jus ſalvum, neutro utente.

1 NOtandi ſunt tres caſus.

1. Duo habent aquæductum ex fundo meo per communem ab initio rivum: ſi inde in proprium quiſque prædium aquam ducit, is qui per ſtatutum tempus non duxit, amiſit jus ſuum, quamvis alter duxit. Quia duo diverſorum prædia quibus aqua debetur, totidem faciunt ſeparatáſque ſervitutes. Atque ita nihil impedit, unam perire alterâ ſalvâ.

2 2. Diverſum igitur jus erit, ſi duorum communi prædio aquæductus competat: tunc enim unitas prædii unam facit ſervitutem, quam conſtat eſſe individuam.

3 In priore autem caſu amiſſæ aquæ jus non accreſcit corrivalibus. *l. Aquam.* 16. *hoc tit.* Generaliter enim in parte ſemel aquiſitâ, & deinde amiſsâ, ceſſat jus accreſcendi, præterquam in uſufructu. *l.* 1. *§. ult. ſupra, De uſufr. accreſ.* ubi dixi.

4 3. Si fundo quem habeo communem cum pupillo competat ſervitus, quamvis neuter eâ uſus ſit, uterque tamen eam retinet. *l.* 10. *hîc.* Pupilli enim jus non poteſt uſucapi, *l. Bonæ fidei. infra, De acq. rer.* id verò ſeparari à mea parte in re individua nequit.

Ad L. Nam ſatis eſt. 6.

CAPUT VII.

Servitus pertinens ad fundum communem, eo diviſo in duos, an conſervetur per uſum unius in utroque.

SUMMARIA.

1. *Si fundus dominans regionibus dividatur, quiſque ſuam ſervitutem non utendo amittet.*
2. *At ſi fundus ſerviens dividatur, & diviſionis linea viam ſervitutis ſecundum latitudinem dividat, uno utente alteri non præſcribitur.*
3. *Secùs dicendum, ſi diviſionis linea viam ſecundùm longitudinem dividat.*
4. *Idemque juris erit quomodocumque dividatur fundus, ſi via non erat ab initio certo tractu conſtituta.*

SEcunda hæc lex in 4. articulos eſt. 1

1. Si agamus de fundo dominante inter conſortes regionibus diviſo: quia jam plures ſunt fundi, erunt & totidem ſervitutes; & ſuam proinde quiſque non utendo amittet, nec ei proderit uſus alterius.

2. At ſi fundus ſerviens inter conſortes fuerit diviſus, diſtinguendum eſt. Nam ſi ponamus viam certo tractu deſignatam eſſe: tunc ſi linea fundum dividens ſecat latitudinem viæ in duas ſemitas: earum unâ unus ex prædii dominantis dominis utendo totam viam, & ſic alteri quoque non uſo conſervat. Adeòque ſi alterutrum ex ſic diviſis fundis emerit prædii dominantis dominus, retinebit nihilominus in eo, quem venditor retinet, viam: niſi ſemita ei fundo ex diviſione cohærens anguſtior ſit, quàm ut recipiat ea quæ viæ competunt. 2

3. Vel linea illâ ſecat longitudinem viæ: & jam perinde æſtimatur ac ſi ab initio utrique fundo iſtac via adſignata fuiſſet: quo caſu duplex ſervitus eſt: & proinde qui unâ tantùm uſus eſt, amittet alteram, quâ uſus non eſt. 3

4. Idem juris erit, utrolibet modo diviſus ſit fundus, ſi via ab initio conſtituta fuit non certo tractu, ſed in confuſo ſive infinito, quàcumque ire agere libuiſſet: nam & tunc utraque pars diviſi fundi velut ſingulas ſervitutes ſuſtinet. *d. l.* 6 Cujacius 14. *obſ.* 11. Nec movet, quòd eâ ratione videatur illa diviſio imminuere jus ſervitutis: quippe ante diviſionem exercens in una ſervientis fundi parte viam, retinebat eam & in altera. Etenim hoc incommodum compenſare debet eum novo commodo, nempe quod nunc per utrumque fundum occupet eodem tempore ſeparatum viæ ſpatium. *d. l.* 6. *in fin.* 4

FINIS LIBRI OCTAVI.

LIBER IX.

TITULUS I.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

Ad L. Si quadrupes. 1.

CAPUT I.

Quibus modis contra damna ex animalibus alienis Jure & moribus proſpiciatur?

SUMMARIA.

1. *Ad quid dominus animalis hac actione teneatur?*
2. *Si unius Communitatis pecora in alterius prædia immiſſa fuerint, non una mulcta ab omnibus, ſed plures à ſingulis petenda.*
3. *Nec obſtat quod familiâ ſervorum furtum faciente cenſeatur unius eſſe delictum.*
4. *Columbarii dominus paſſim non tenetur de damno per columbas vicinis illato: ſecus dicendum de venatorum canibus, niſi jactura eſſet admodum exigua.*

1 HAc actione compellitur dominus animalis, quod ſuâ quidem ſponte & nemine inſtigante, attamen præter naturam ſui generis, vide noſtra. *Inſt. h. t.* alicui damnum intulit, vel ejus æſtimationem ſubire, vel ipſum animal in ſatisfactionem dare. *l. 1. hic.* Nam cùm teneatur, etiamſi nulla ipſius culpa arguitur: *l. ult. hic.* iniquum eſſet, ſi dedendo animal non poſſet liberari. Unde quod quidam putant, facultatem deditionis extra uſum eſſe: id iis demum locis obtinebit, in quibus ea conſuetudo exiſtere probatur. Illud rectius annotatur, moribus hodiernis contra *l. 39. § Pomponius. infra, Ad leg. Aq.* licitum eſſe, animal quod damnum dedit includere & retinere privatâ auctoritate, donec dominus ſatisfaciat & luat, Capycius *deciſ.* 45.

Solent etiam hodie ex Statutis pagorum certæ mulctæ eſſe in eos qui 2
pecudes ſuas in aliena prædia, nondum ſucciſis fructibus, immittunt. In qua ſpecie, cum pagus quidam, falsò ſibi jus paſcendi arrogaret in vicinum territorium, & multi ex illo mandaſſent cuſtodi pecuario iſtuc immittenda pecora: quæſitum eleganter fuit, an una mulcta ab univerſis, an plures à ſingulis pecorum dominis commiſſæ eſſent? Et poſterius iſtud judicatum rectè fuit, Joannes Grivel *deciſ.* 148. Non enim videtur hoc delictum eſſe univerſitatis, quæ vicem unius perſonæ gerit: ad id enim requiritur, ut conventu prævio ex publici concilii ſententiâ perpetretur: aut alioqui patientia communitatis pro conſenſu cedat. Quod contingit in iis delictis quæ tractu temporis creſcunt, ut ſeditio; non etiam propoſito delicto, utpote quod uno tempore finitur. Vide quæ dixi *C. De pœn. num. 5.* Tot igitur ſunt delicta & mulctæ, quot perſonæ delinquentium.

Neque huic obſtat, quod cum fa- 3
milia ſervorum alicui furtum fecit, *l. 1. inf. Si famil. furt. feciſſe.* vel etiam damnum injuriâ dedit, id non ultrà æſtimetur, quam ſi unus deliquiſſet, *l. Illud. 32. infra, Ad leg. Aquil.* Etenim illud benignè conſtitutum eſt, non reſpectu delinquentium, ſed domini, actione noxali conventi: adeoque nec obtinet in actione injuriarum, *l. Si plures infra, De injur.* vel albi corrupti, *l. 9. ſup. de Juriſd.* Quia nempe injuria ſive in honorem, ſive

in

in corpus incurrat, auget vel dolorem, vel opprobrium pro numero perſonarum inſultantium: cum damnum furtumque eundem teneant modum ſive unus, ſive plures rem vel ſurripiant, vel corrumpant: Pacius *Cent* 1. *q* 56

4 Porrò quod regulariter columbarii dominus non teneatur vicinis de damno per ſuas columbas ſegeti illato, dixi *C. Ad leg. Aquil. num.* 6 Quod autem venatores, etiam Principes, teneantur ad damnum reſarciendum, quod ipſorum canes inferunt animalibus domeſticis ruſticorum, vel equi ſatis, niſi aliâ id ex ipſis utilitate compenſetur, vel jactura tantilla ſit ut bonâ fide putent eam non curari, tradit ex Comm. Op. Leſſius 2. *de Juſtit. cap.* 5. *dub.* 8. *num.* 4.

CAPUT II.

An in æſtimatione damni illati ſilvæ, per pecora vaſtatis ſurculis teneris, & glandibus primùm germinantibus, habeatur ratio impediti incrementi?

SUMMARIA.

1. *Rationes pro affirmativa ſententia.*
2. *Negativam Author amplectitur iiſque reſpondet.*
3. *Confirmans eam ſententiâ Theologorum.*
4. *Quomodo æſtimatio damni hic ſit facienda.*

1 ID nuper lite quidam pertendebat: quia ratio haberi debeat non tantùm corporis perempti, ſed & lucri ei cohærentis per corruptionem impediti: veluti ſi occidatur meus ſervus qui ab alio erat heres inſtitutus, deducetur æſtimatio hereditatis in condemnationem, *l. Inde.* 23. *in prin. hoc tit.* Utique enim id quod intereſt meâ, corpus peremptum non eſſe, rectè peto: veluti equo occiſo, quem promiſeram ſub pœna tradendum. *l. Ait lex.* 21. *§. ult.* & *l.* 22. *hoc tit.* Incrementum verò multo connexius ſurculis, quàm adventitiæ, quas dixi, cauſæ, animali interfecto. Sic qui ſcripturam teſtamenti corrupit, tenetur heredi & legatariis in æſtimationem relictorum. *l. Si quis* 42. *h.*

Sed contrà Magiſtratui conſulenti reſpondi. Quia in lege Aquilia inſpicitur quanti res retro fuit, non quanti futura eſt. *l.* 56 *h. d. l.* 23. *§ Sed etſi. h.* Etenim infantis occiſi æſtimatio non redigetur ad tempus juventæ, *d. l.* 23. *§ Si infans. hoc tit.* Et accomodatiùs etiam ad hanc quæſtionem ſtatutum eſt, actionem arborum furtim cæſarum, non competere nomine ſurculi primùm emergentis & adhuc herbidi. *l. Certè.* 4. *inf. Arbo furt. cæſ.* Quæ tamen competeret, ſi in æſtimatione damni proſpectus haberetur ſperati augmenti. Atque ita Interpretes Juris plures tradidêre. Beierlichius *par.* 2. *Concl.* 34 *num.* 64. 2

Quemadmodum & receptior ſententia eſt Theologorum, non obſtringentium conſcientiam vaſtatoris ſegetis herbeſcentis ad æſtimationem meſſis: repudiatâ quorundam limitatione in eo qui malitioſo nocendi animo fecit. Quia is injuſtitiam quidem & peccatum, non verò damnum augeat; non magis, quam ſi ſola culpa interveniret. Leſſius 2. *de Juſt. cap.* 12. *dub.* 19. Similiter quod hoc tempore vendere nollet, atque ita invitus amittat rem præſenti pretio accepto, id auget injuriam, non damnum, & proinde nec reſtitutionem. 3

Quia tamen teneri hujuſmodi ſurculi vendi non ſolent, & quia non tantum ipſi periêre, ſed ſumptus in iis plantandis facti: reſpondi, æſtimationem redigendam ad impenſas tam novatum ſtirpium glandiumque, quàm mercedum plantantium, & purgantium &, domini vacantis, habitâ etiam ratione incrementi quod jam ſumpſerant, quibus ſuppleri & reparari vaſtata ſilva poteſt. 4

CAPUT III.

An in hypotheſi ſupradicta æſtimari damnum jurejurando Actoris poſſit?

SUM-

Digitized by Google

SUMMARIA.

1. *Affirmat Author, ſimulque ab Actore cedendas Reo actiones contra eos, qui cum ipſo fuerint in pari delicto*
2. *Suamque ſententiam confirmat Statutis Hiſpania, Saxonia, & Caroli V.*
3. *Nec res dubium habet probato dolo, qui hoc caſu ex præſumptione probatur.*
4 *Diluitur Rei argumentum.*

1 ID ei permittendum ad modum jam dictum, reſpondi. Movebat me præcipuè, quòd per hanc belli tempeſtatem, ruſtici damna, quæ à militibus accipiunt, valdè licentèr in urbanos pravì æmulatione retorquent: quodque domini periculo vel captivitatis ab hoſtibus, vel ſpoliationis à noſtris militibus, abſterrentur ab inviſendis fundis. Ut proinde quantitas hujuſmodi damnorum ſit difficillimæ probationis: quemadmodum & difficilius ſit probatu, quinam præter deprehenſum immiſerit pecudes: cùm ruſtici conſpiratione quâdam ſe invicem protegant contra cives. Itaque ad illam rumpendam dixi, ſi Reus confideret & alios immiſiſſe pecudes, ei contra illos ab Actore cedendas eſſe actiones.

2 Et ſanè probato hujuſmodi damno, ejus æſtimationem jurejurando Actoris paſſim in Hiſpania committunt Statuta, ut teſtatur Vaſquius *lib.* 1. *contr.* 36. *num.* 4. & in Saxonia Beierlichius in *Concluſ. pract. part.* 2. *concl.* 34 *num.* 5. Idque etiam in his Provinciis Imp. Carolus V. conſtituit.

3 Et res dubium non habet probato dolo, Sed eum in hac hypotheſi præſumptione probari ex eo dixi, quod docuiſſet Actor ſilvam ſuam, conſtituto in eam rem ſaltuario, diligentiſſimè & validiſſimè fuiſſe munitam foſſis & ſepibus, ut ſuâ ſponte pecudes non potuerint incurrere, ſed opus fuerit humanâ ope ſepem disjici, aut foſſam impleri.

4 Cùm verò Reus contenderet, Actoris ſilvam non fuiſſe undique obſeptam, ſed aliquot locis perviam: Reſpondi, id ita demum eum ſublevare, ſi fortuitò incurriſſet obiter pecus, non etiam ſi ipſe impuliſſet, vel etiam non illico expuliſſet. Dolum enim præponderare culpæ. *l* 9. §. 1. *hoc tit.* Ideoque non poſſe eum excuſari negligentiâ poſſeſſoris in claudenda ſilva, qui conſultò ei damnum intuliſſet: non magis, quam ut furem excuſet id quod res incuſtodita fuerit.

Ad L. Ex hac. 3.

CAPUT IV.

An cicatricis fiat æſtimatio?

SUMMARIA.

1. *Leges negant. Excipiunt quidam mulierem innuptam, ob detrimentum formæ: quandoque & virum, ob augmentum injuriæ.*
2. *At mulieri hoc negat* Pinellus.
3. *Auctor verò concedit, ſed viro denegat.*

NEgat lex *ult. De his qui dejece. l.* 1 *Ex hac.* 3. *Si quadr.* circa liberum corpus à quadrupede læſum: tantumque peti impendia curationis & æſtimationem operarum amiſſarum Excipiunt mulierem innuptam: ei quippe tanto amplius præſtandum eſſe nomine deformitatis relictæ ex vulnere, quanto viliorem maritum ſic devenuſtata ſortietur. Moderantur præterea, quod injuriam ipſam in actione injuriarum pluris æſtimare vir ipſe intuitu fœditatis ex cicatrice poſſit: cùm haud dubiè ad atrocitatem injuriæ valeat. Gomez. *tom.* 3 *c.* 6 *n* 11.

Primum tamen illud negat Pinell. 2 ad *l.* 1. *par.* 1. *num.* 4. *C. De bon. mat.* quia lex liberi hominis & liberi corporis æſtimationem negans, neceſſario complectatur & fœminas: & quia generatim quæ ad honorem pertinent, ſint extra æſtimationem *l. Quod adipiſcendæ. ff de Donat. int. vir.*

Ego æquitati antiquorum interpre- 3 tum adſentior, quia quod fœmina in caſu propoſito petet, non erit pretium deformitatis, ſed æſtimatio lucri inde amiſſi, id eſt id quod intereſt.

Nec dixeris, idem de adoleſcente vel

vel vito dici poſſe, tanquam & is beneficio formæ opulentius matrimonium poſſit ſortiri. Etenim ut vir principaliter vel viribus, vel ingenio cenſetur; ita fœmina formâ & venuſtate principaliter ſolet æſtimari. Inſpicimus enim quod principale, non verò quod in acceſſione eſt.

LIBER XI.

TITULUS VI.

Si menſor falſum modum dixerit.

CAPUT I.

Summa Tituli.

SUMMARIA.

1. *Geometra in renuntiatione menſura fallens tenetur actione pratoria.*
2. *Proinde de dolo tantum convenitur in id quod intereſt decepti.*
3. *Et quidem ceſſat hac actio, ſi aliâ conſuli poſſit indemnitati emptoris.*
4. *Idem juris eſt ſi venditor fuerit deceptus.*
5. *Hac procedunt, dum fundus per jugera venditur; dum verò totum corpus, ſtatim geometra convenitur.*
6. *Idem eſt ſi judex ab emptoris intentione abſolvit; & ſententia tranſibit in rem judicatam.*

1 Sive à judice in controverſia aliqua, v. g. finium, *l.* 6 *§.pen. hic.* ſive privatim ab aliquo v. g. ab empturiente fundum, adhibitus geometra ſive menſor, in renuntiatione menſuræ fefellerit, tenetur hujus tituli actione prætoriâ: quia ceſſet actio ex locato & conducto: cùm ad eum contractum non videatur pertinere non mercenariæ, ſed liberalis artis opera.

2 Et proinde non ex ejus contractûs regula, ſed benigniùs, de dolo tantùm (cui lata culpa comparatur) convenitur, etiamſi fortè intervenerit merces, *l.* 1. *h. t.* in id quod intereſt ejus quem decepit.

Et proinde ceſſat hæc actio, ſi ordinariâ aliquâ conſultum eſt indemnitati: v. g. condictione indebiti contra venditorem, cui plus juſto pretio ſolvit emptor occaſione amplioris modi, per agrimenſorem relati. 3

Idemque eſt, ſi deceptus venditor ampliorem tradidit agri quantitatem: niſi alteruter fuerit non ſolvendo. *l.* 6. *§.*1. *h. t.* 4

Hoc verò exemplum intelligo, ubi fundus ad menſuram venditur, pretio in ſingula jugera conſtituto. Nam ſi corpus totum certo nomine, vel finibus deſignatum vænit, & emptor ad colligendam juſti pretii rationem, voluit menſuram iniri & ſibi referri: jam dixerim, ſtatim conveniri menſorem, qui amplificando modum decepit. 5

Idemque erit, Oldend. *Claſ.* 3. *act.* 19. *in Practica*, ſi falſi modi relationem ſecutus judex abſolvit ab emptoris intentione, qui verè plus petebat, venditorem: ſi modò ea ſententia tranſibit in rem judicatam. 6

CAPUT II.

An Geometra, qui topographiam vitioſam conſcripſit, rectè petat integrum ſalarium?

SUMMARIA.

1. *Caſus quo Geometra in dimenſione errans integrum ſalarium petebat.*
2. *Reſpondet auctor, caſum illum ad hunc titulum non pertinere.*
3. *Adeoque ſalarium per probationem errorum & accuratam deſignationem occupationum æquiùs taxari.*

1 ADhibitus à Comite quidam menſor, ut ejus ditionem delinearet, agroſque metiretur & ſylvas, cùm in multarum partium modulis erraſſet, petebat tamen judicio mille octingentos florenos. Et contra Comitem objicientem errores, dicebat ex hoc titulo, neque imperitiæ, neque negligentiæ inſimulari Geometram poſſe, qui bona fide operam ſuam impendiſſet. *l.* 1. §. 2. *hoc tit.*

2 Conſultus à judicibus reſpondi: eam hypotheſim eſſe diverſam ab hoc titulo. Hìc enim menſorem conventum in id quod intereſt decepti falsâ relatione, aut deſcriptione, *l.* 5. *h. t.* certare de damno vitando: illic autem ultro ſibi petere honorarium, certantem de lucro. In toto autem Jure benigniùs agi cum deprecante damnum, quàm eum inhiante lucro. Adeóque vix admiſſam eſſe hujus operæ mercedis petitionem. *l.* 1. §. 1. *hoc tit.*

3 Suaſi igitur, ut Comitem ad probationem errorum admitterent, & menſori injungerent articulatam per dies deſignationem occupationis. Namque tam immanis merces ita demum expendi, & redigi ad æquitatem poſſit. *Arg. l.* 1. *inf. De variis & extraordinariis cognitionibus.*

Ad L. ult.

CAPUT III.

De Extenſione Edicti.

SUMMARIA.

1. *Extenditur Edictum ad eum, qui, cùm Geometra non eſſet, in dimenſione fefellit.*
2. *Item ad Architectum.*
3. *Item ad Tabularium ſive Arithmeticum ex* l. ult. hic.
4. Oldendorpii *ad dictam legem interpretatio refellitur.*

TEnetur Edicto etiam qui non fuit Geometra, & tamen ſuſcepit dimenſionem, in eâque fefellit. *d. l. ult.* Hic enim minùs excuſatus, qui voluit ſe ingerere rei ad ſe non pertinenti. 1

Porrigitur hæc actio & contra Architectum: *d. l. ult.* eum nempe qui futuri operis modum, formam, & proportionem delineat fabricaturis. Latè Budæus *ad hanc legem.* 2

Unde quòd lex *in fin.* extendit hanc actionem contra *Tabularium*, qui in computatione fefellit: id ſimpliciter interpretor de Arithmetico. 3

Nec aſſentior Oldendorpio interpretanti de eo, qui velut logiſtes totius dimenſionis rationem ſubduxit & computavit; ita vocatus à tabula abaci. Etenim id menſor, uti conjunctum ſuo muneri, implere ipſe ſolet. 4

FINIS LIBRI XI.

LIBER

LIBER XII.

TITULUS I.

De Rebus creditis, ſi certum petatur; & de condictione.

Ad L. E re eſt. 1. l. 2.

CAPUT I.

Principia & Methodus hujus tractatus.

SUMMARIA.

1. *Creditum & Debitum æquè latè patent; at nomen Crediti ſæpè ad ſpeciem Mutui coarctatur.*
2. *Definitur quid ſit Mutuum.*
3. *Mutuum requirit conſenſum contrahentium & tranſlationem dominii.*
4. *Quantitatis nomine deſignatur res conſumenda pondere, numero, aut menſura; ut differat à Commodato & Precario.*
5. *Quæ proinde non eadem in individuo; ſed in genere tantùm eſt reſtituenda.*
6. *Quod cùm ſit in favorem mutuatarii, nihil obeſt eum liberari reddendo idem in individuo.*

1 CReditum tam latè patet atque vox debiti, cui per relationem opponitur: *l.* 1. atque eo modo, ut genus differt à Mutuo velut ſpecie. *l.* 2 §. 3. Sed ſæpe ad Mutui ſpeciem nomen crediti & creditoris coarctatur: velut in creditum ire pro contrahere Mutuum. *l.* 2. §. 2.

2 Mutuum eſt Contractus, quo rem quantitatis in aliquem alienamus, ſub lege recipiendi tantundem ex eodem genere. *l.* 2. *in prin.* & §. 1. Hæc definitio verbatim explicata, & methodum & principia ſuggeret declarandi quæ ſparſim de hac materia hic titulus proponit.

3 Nam quia *Contractus* eſt, intelligimus conſenſum, ſive mutuam intentionem Mutui intervenire debere, præter traditionem rei: quam *alienationis* nomen ſic exprimit, ut dominii tranſlationem requirat.

Quantitatis nomen hunc contractum adſtringit ad eas res, quæ pondere, numero, menſurâve ad conſumendum communicantur: & proinde ab iis differunt quæ JC. corpora & ſpecies appellant, quorum uſus citra abuſum contingit. In quibus proinde Commodatum vel precarium verſatur, uſum non proprietatem transferens: cùm hæc in mutuatarium neceſſariò transferenda ſit, quippe earum rerum quarum nullus eſt uſus citra conſumptionem. 4

Cui conſequenter illum definitio obſtringit ad reſtituendum non idem in ſpecie id eſt individuo, ſed in *genere: d. l.* 2. Et quidem *tantundem*, id eſt par ac ſimile. 5

Hoc verò cùm ad favorem ſpectet mutuatarii; cui utique poſſit renuntiare: *l. pen. C. de Pact.* nihil impedit, ipſum liberari eadem reddendo corpora nummorum. Vigl. ad *hunc tit. l.* 2. *n.* 11. Poteſt hæc quæſtio incidere, ſi mutuatarius poſt contractum intellexerit fortè imminere diminutionem æſtimationis ejus monetæ, antequam eam collocandi opportunitas adſit. Hoc amplius, ſi roganti mutuum dederis vas argenteum vendendum, ut pretium habeat mutuum, iſque vel ante, vel poſt venditionem, velit vas iſtud reddere, audiendus eſt. Fachinæus *lib.* 11. *cap.* 50. *Arg. l. Si fundum.* 92 *inf. de Legat.* 1. Etenim debitor obligatus reſpectu certæ ſpeciei, eam reddendo liberatur. *l. Si verò.* § *ult. inf Solut. matr. l. Miles.* §. 1. *inf. De Re jud.* 6

Ad L. Non omnis. 19. l. 20.

CAPUT II.

De pecunia quam tibi donavi, ut eam mihi credas.

SUMMARIA.

1. *Donavi tibi pecuniam, ut eam mihi des mutuam: an ea reddita mutuum faciet? Argumenta pro negativa.*
2. *Ex æquitate dicendum, & donationem & mutuum valere: & ſolvuntur negantium argumenta.*

1 NOn omnis numeratio pecuniæ inducit Mutuum: ſed illam in varios contractus diſtinguit propoſitum & cauſa numerationis. *l. Non omnis.* 19. Igitur circa contractûs eſſentiam ex modo conſensûs proponit lex 20. hanc quæſtionem. Donavi tibi pecuniam hâc lege, ut eam mihi des mutuam. Ea per te mihi reddita, an faciet mutuum? Secundùm ſubtilitatem proprietatis verborum videtur id negandum. Namque quia tu non dediſti eâ mente pecuniam, ut in perpetuum mea fieret, ne quidem donata videtur. *l. 1. in prin. inf. De Donat.* Traditio igitur illa nuda eſt, & deſtituitur causâ, ideoque dominium non transfert. *l. Nunquam. inf. De acq. dom.* Conſequenter ego nec factus pecuniæ dominus, non potui eam facere mutuam, id eſt de meo tuam, *l. 2. §. 2. & §. pen. hic.*

Deinde non poteſt idem actus contrarios effectus producere. Ideoque cùm ego ex pacto traditionis pecuniam tibi reddiderim, utique reddidi liberandi mei causâ, ſive ad diſſolvendam obligationem; & proinde non poteſt id inducere obligationem mutui. *l. Si non ſortem. §. pen. inf. De Cond. indeb.*

2 Verumtamen lex & donationem, & mutuum valere, definit ex æquitate, quæ captionem verborum ſpernit, & vim ipſam rerum intuetur. Nam contra priorem objectionem reſpondetur. Pactum illud donationi adjectum eam non elidit aut reſcindit; adeoque nec impedit perpetuitatem acquiſitionis pecuniæ: illa quippe ſuſtinetur per actionem, quam donatarius ex mutuo conſequetur. Effectu ipſo ſicut non redit ad me pecunia, quam obligatus ſum tibi reddere. *l. Qui mandatu. ſup. De Neg.* ita nec à te recedit. *l. Qui actionem. inf. De Reg. Jur.* Et ſic dici hîc nequit, non eſſe datum, quod eâ lege datur, ut illico ad dantem redeat. *l. Qui ſic. inf. De Solut.*

Alterum argumentum ſic ſolvitur. Aliud eſt id ad quod lex donationis me obſtrinxit, nempe officium amicitiæ in dando mutuo: aliud per quod ego te obſtringo, nempe ipſum jus dati mutui. Facit lex *In numerationib. inf. De Solut.*

Ad L. Si ego. 18.

CAPUT III.

An error circa cauſam traditionis impediat transferri dominium?

SUMMARIA.

1. *Tradidi tibi pecuniam animo donandi: tu velut mutuam accepiſti: nec mutuum erit, nec donatio; & repetam condictione ſine cauſa.*
2. *Hanc tamen elides exceptione doli mali, ſi ſit conſumpta.*
3. *Ratio utriuſque.*
4. *At hiſce repugnat lex* 36. ff. De Acq. dom. *quæ ſtatuit ſufficere ad tranſlationem dominii, quòd in eam utrimque partes conſentiant; quamvis circa cauſam diſſentiant.*
5. *Fruſtra quidam eam conciliant cum lege hujus tituli.*
6. *Dicendum igitur juxta l. 36. ipſo jure transferri dominium; ſed non effectu.*
7. *Alii malè volunt prævalere dictam legem 36.*
8. *Hujus rei ratio redditur.*

TRadidi tibi pecuniam animo donandi. Sed tu eo non intellecto velut mutuam accepiſti. Quæritur, an error hic in cauſa traditionis impediat translationem dominii; & proinde tam Mutuum quàm donationem? Adfirmat lex: Et proinde repeti condictio- 1

dictione ſine causâ nummos poſſe:
2 *quæ tamen, ſi nummi conſumpti ſint, elidantur exceptione doli mali. Hunc enim ſenſum habent iſta: *Quare ſi eos conſumpſerit, licèt condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit: quia ſecundum voluntatem dantis nummi ſunt conſumpti.*

3 Unde à contrario ſequitur, nummorum exſtantium non condictionem ei qui dedit, ſed exceptionem ei qui accepit denegari: quia nempe verum eſt, illos ſine causâ apud Reum deprehendi, dum Actor voluntatem liberalitatis non acceptatæ, atque ita nulla conventione adſtrictæ, re integrâ retractat. At in priore caſu, nunquam contra voluntatem dantis apud Reum fuerunt, Donel. ad *d. l.* 18.

4 Sed hic fortiſſimè reſiſtit lex 36. *infra, De acq dom. Cum*, inquit, *in corpus quidem, quod traditur, conſentiamus, in cauſis verò diſſentiamus, non animadverto cur inefficax ſit traditio.* Hæc eſt regula limitans, *l. In omnibus.* 55. & 57. *infra, De ob. & act.* ſufficere ad tranſlationem dominii in eam, & in corpus utrimque partes conſentire; nihil verò officere diſſenſum circa cauſam acquiſitionis. Nihil enim refert, quâ viâ, dummodo in eandem metam conveniant.

5 Hæc Regula cùm legi noſtræ repugnet; cumque poteſtas regulæ non coërceatur exemplis ſubjectis; *l. Regula.* 9. *§. ult. infra, De jur. & fac.* quæ ſunt de tradente fundum velut ex teſtamento debitum, altero accipiente velut ex ſtipulatu: fruſtra ex illis plerique conciliant, tanquam noſtra lex de obligatione conſtituenda, oppoſita verò de ſolutione agat, quæ favorabilior & ideo interpretatione etiam contra ſtrictam rationem ſtabilienda eſt; *l.* 47. *ff. De ob. & ac.* Pacius *Cent.* 3. *quæſt.* 67. Bronch. *Cent.* 2. *quæſt.* 21. Coſtal. ad *d. l.* 18. Sed falsò, præſertim cum & hæc lex idem ſubjungat exemplum quod in l. noſtra eſt.

6 Sic igitur ſtatuendum. Ipſo jure dominium transferri juxta *l.* 36. effectu *l. Non videtur cœpiſſe. infra, de Reg. Jur.* verò ipſo non transferri, ob paratam condictionem ſine cauſa, juxta *l.* 18. in verbis, *magiſque nummos accipientis non fieri.* Ea enim non abſolutè, ſed aliquo reſpectu non tranſire ſignificant: Quo nempe rem ipſam habere videtur, qui ejus recuperandæ actionem habet, *l. Qui actionem. de Reg. Jur.* Atque ita hæc lex 18. ut ad ſpeciem directa oppoſitam temperabit, *l. In toto.* 80. *infra, de Reg.*

Proinde non rectè alii ut Buſius ad 7
d. l. 18. ex adverſo *l.* 36. dominari volunt, & impedire, ad evitandam repugnantiam, ne ex *l.* 18. à contrario colligatur, condictionem efficacem eſſe pecuniæ exſtantis.

Accuratior verò ad diſtinctionem, 8
& ideo merito prævalens hæc lex 18. *hoc tit.* pecuniæ quam tu apud me deponebas, ego ut mutuam accipiebam, nec depoſitum, nec mutuum eſſe dicit: idemque eſſe, ſi tu ut mutuam dederis, ego ut commodatam ad pompam ſive oſtentationem accepero. Jam enim circa ipſum dominium, non circa cauſas ejus diſſentimus, *l.* 55. & 57. *infra, De ob. & act.* Attamen utrobique conſumptæ pecuniæ condictionem fore efficacem. Quia nempe exceptionem doli hîc non habet Reus, quamvis convenienter voluntati dantis conſumpſerit, cum is dederit propoſito repetendi vel idem, vel tantundem. Sed quia in priore caſu, opinione mutui, in altero congruenter voluntati dantis conſumpſit, dolo caret, & ideo Rei vindicatio ceſſat.

Ad L. Qui pecuniam. 30.

CAPUT IV.

De promiſſione facta opinione accipiendi mutui.

SUMMARIA.

1. *Si quis tibi ſtipulanti de reſtitutione, mutuum infra certum tempus promiſit, ſi poſtea mutuum recuſes, evadis obligationem.*
2. *Nec obſtat quòd per te ſtet, quo minus conditio impleatur.*

3. *Quin & hoc locum habebit, etiamſi de reddendo mutuo non promiſiſſes.*
4. *Idemque cenſet* Donellus, *etiamſi fuiſſet actum de uſuris.*
5. *Niſi in tui gratiam fuiſſet ſervata pecunia ſterilis, alio reditu occupanda.*

1 CUm conſtituiſſes poſt pauculos dies pecuniam mutuam mihi numerare: ego jam tum in anteceſſum de ea reddenda tibi ſtipulanti ſpopondi. Poſteà oblatam à te pecuniam recuſo: quæritur, an evadam obligationem? Affirmat lex 30. Promiſſio enim mea tacitam implicat conditionem, ſi accepero pecuniam: quia reddi non poteſt, niſi accepta.

2 Sed nunquid pro impleta conditio habetur, quia per me ſtat, quo minus impleatur? *l. Jure civili. infra, De cond. & dem.* Reſpondetur, huic Regulæ non eſſe locum in conditionibus quæ ex ipſa negotii natura proficiſcuntur, non ex conventu: quia pro conditionibus non habentur, *l. Quæ extrinſecus. infra, De cond.* Hoc licet animadvertere in contractibus innominatis: quippe in quibus licet pœnitere, quam diu alter non implevit: & conſequenter oblatum implementum licet deprecari: quamvis obligetur ſub hac conditione, ſi alter implevit, *l. 3. l. 5. infra, De cond. cauſ. dat.*

3 Ex his intelligitur, obtinere hanc legem 30. etſi palam quis de accipiendo, non tantùm de reddendo mutuo promiſit. Nam cum obligatio omnis eò ſpectet, ut quis alteri dare vel facere teneatur: *l. 3. infra, De obl. & act.* hic promiſſor ad dandum vel faciendum alteri non poteſt obligatus videri ex ea conventione, qua ultro ſibi acquiſivit: ſed liberum ei eſt, ei quod pro ſe comparatum eſt, renuntiare, *l. pen. C. De pact.*

4 Quid igitur, ſi ſimul de uſuris actum fuit? Adhuc idem cenſet Donellus ad *h. l.* quia etiam accepto mutuo, ſtatim reddendo poſſet ſe liberare. Et ut principalis, ita & uſurarum obligatio conditionem habet: *l. 40. hic.* proinde non poteſt videri propter uſuras creditoris intereſſe, ſi ad eas alter nec obligatus eſt.

Si tamen deſtinatus creditor in tuam gratiam tenuit ſterilem pecuniam, quam alioqui reditu alio occupaſſet, præſtandum illi à te eſſe quod intereſt, Jaſ. & Zaſ. ad *h. l.* putant. 5

Ad L. In mutui. 4. l. 9. §. ult.

CAPUT V.

De periculo pecuniæ ad uſum depoſitarii depoſitæ.

SUMMARIA.

1. *Depoſitum eſſe periculo ſuſcipientis, affirmat lex 4. hujus tituli in caſu quem ponit.*
2. *Quod multi male intelligunt tantùm de culpa leviſſima ob* l. 1. §. 35. ff. Depoſ.
3. *Namque periculi appellatione etiam contineri jacturam quæ fortuitò accidit, patet ex ipſa lege quam opponunt.*
4. *Probaturque ex l.* 8. ff. De Leg. 3.
5. *Aſſignatur ulterius diſparitas caſuum l.* 4. hujus tit. *& l.* 1. §. 35. ff. Depoſ.
6. *Ex* §. 3 *Inſt.* De Empt. & vend. *& l.* 17. §. De Præſcrip. *probatur ſupradicta acceptio verbi* periculum.
7. *Non obſtat lex* 20. §. 1. ff. De Præſc. *caſui de quo quæſtio, cùm ſupponatur hic creditorem nec cauſam nec propoſitum fœnerandi habuiſſe.*
8. *Qui ſi depoſuerit data poteſtate utendi cùm voles, tum demùm tuo erit periculo, cùm nummos uſurpaveris.*

CUm emptioni immineres certi prędii, permoviſti me ut pecuniam vellem tibi credere ita demum obligando ex mutuo ſi emiſſes: unde, quia aliò avocabar, eam pecuniam penes te depoſui. Ea deinde caſu fortuito amiſsâ, quæritur, an tenearis? Lex 4 quidem adfirmat periculo tuo eſſe. 1

Sed multi perperam id intelligunt tantùm de culpa leviſſima. Namque, inquiunt, diſertè lex 1. §. 32. *inf. Depoſ.* ſi quis depoſito ſe obtulerit ultro, ad eum pertinere periculum dicit, ita tamen ut de vi majore non teneatur. Bronch. *cen. 2. aſſert. 16.* poſt Az. Zaſ. & Vigl. ad. *d. l. 4.* 2

Sed ea lex ultro eis refragatur: niſi enim 3

enim periculi appellatione etiam jactura quæ caſu contingit contineretur, fruſtra illam exciperet. Exceptio enim non aliorum eſſe poteſt, quàm quæ ſuâ ſponte generi vel generali definitioni inſunt. Etenim periculum cùm à pereundo dicatur, ſignificat ſortem interitus naturalis vel fatalis, non utique ejus qui culpâ provenerit. Facit lex *Opus*. 36. & 40. *inf. Locat.*

4 Idque clarè probat lex 8 *infra*, *De Leg*. 3. cujus caſus hic eſt. Fundum mihi legatum juſſus ſum tibi reſtituere. Ego non ultrà tibi teneri dicor; quam ut actionem ex teſtamento cedam; vel ſi eam ipſe inſtitui, non ultrà quàm mihi adjudicatum fuerit: quia, inquit, ad me periculum non pertinet, ſi ſine culpa mea lis periit.

5 Deinde lex objecta longè diſparem caſum continet: in propoſito enim non tantùm me obtuli depoſito pecuniæ; ſed meo uſui; imò ſi vellem dominio eam ſuſcepi, nec tantùm deponendi cauſa exſtiti.

6 Idem probat de generali ſignificatione periculi §. 3. *Inſt. De empt. vend.* Item lex 17. §. 4. *De Præſcr.* Si, inquit, cùm mihi veſtimenta venderes, rogavero ut ea apud me relinquas, ut petitioribus oſtenderem; mox hæc perierint vi ignis aut aliâ majore: periculum me minimè præſtaturum. Ex quo apparet, utique cuſtodiam ad me pertinere: quæ proinde periculo opponitur.

7 Sed nunquid ipſa hæc deciſio obſtat? Non obſtat: ſicut nec lex 20. §. 1. *inf. De Præſcr.* quæ mihi non periiſſe equos ſignificat intra id tempus, ad quod experiendos eos mihi dediſti; ſi venditio perfecta non erat: quemadmodum ſcilicet in propoſito, nec mutuum perfectum adhuc erat. Id enim ideo, quod vendere cupiens equos, eos ſuâ quoque cauſâ experiendos tradidit. Et ideo in *l.* 4. *h.* proponitur nec cauſam, nec propoſitum fœnerandi creditor habuiſſe. Facit lex *Rogaſti*. 11. *hîc*. Ex qua lege colligitur, in propoſito caſu caſum fortuitum pertinere ad accipientem, etiamſi pecunia non ſit annumerata (quo caſu ad tantundem, non ad eadem corpora reddenda tenetur; *l. In nave. infra, Loc.*) ſed etſi fuerit in ciſta aut ſacculo obſignata, atque ita eum facultate utendi depoſita penes eum, qui illam popoſcit. *l.* 9. § *ult.* Donellus & Gothofredus *ad d. l.* 4. Dixi latiùs *C. Depoſ. num.* 3.

Diverſum eſt, ſi in deponendo po- 8
teſtatem tibi dedi utendi, cum voles: ea enim conditione in ſuſpenſo tenet mutuum donec pecuniam tibi uſurpaveris; *l.* 10. *hîc*. Ideoque non ante tuo erit periculo.

Ad L. Rogaſti. 11. & l. 15.

CAPUT VI.

An ſpecies, itemque an pecunia debita in mutuum converti poſſint?

SUMMARIA.

1. *Ad mutuum, præter conventionem, datio requiritur.*
2. *Mutuam pecuniam me rogas; vas argenteum tibi trado, ut vendas & pretium mutuum retineas: mutuum non videri ſentit* Africanus *in* l. 34. ff. Mandati.
3. *A quo rectè diſſentit* Ulpianus, *ſuffragante æquitate, per fictionem brevis manus.*
4. *Eadem ratio diſſenſionis* Ulpiani *in* l. 15. h. *ab* Africano *in* d. l. 34.
5. *Probatur*, Ulpianum *verè ab* Africano *diſſidere.*
6. *Uterque conciliabitur, ſi* Africanus *de vero mutuo ex ſtricto jure;* Ulpianus *autem de ficto ex æquitate, loqui ſtatuatur.*
7. *Refutantur reliquæ conciliationes; ac imprimis* Coraſii.
8. *Item & alia* Donelli.

PRæter conventionem requirit mu- 1
tuum traditionem imò dationem, & quidem quantitatis.

Inde quærit lex 11. an mutuum naſca- 2
tur in hoc caſu. Pecuniam mutuam me rogabas: Ego cum paratam non haberem, & tamen gratificari tibi vellem, tradidi vas argenteum, ut id venderes, & pretium mutuum tibi retineres. Vendidiſti, pretium exegiſti: non videtur mutuum fore. Sive enim me intuearis, quia non tradidi, adeò non dedi num-

mos

mos meos, ſolâ voluntate tua & conventione non potui mutuum inducere: ſive emptorem reſpicis, is pecuniam tibi numeravit non propoſito conſtituendæ obligationis mutui, ſed diſtrahendæ ejus quâ ex empto tenebatur. Ille non meos, ſed ſuos; neque meo ſed ſuo nomine nummos numeravit. Atque hæc eſt ſtricta juris ratio: *l.* 2. *§.* 2. *hoc tit.* quam ſequutus eſt Africanus *in l. Qui negotia.* 34. *infra, Mand.*

3 A quo palam diſſentit Ulpianus *in l.* 11. *hic.* ſuffragante æquitate potior. Ea enim inducit contra objectum argumentum fictionem brevis manus: quæ ad celeritatem negotii expediendi unius actionis circuitum remittit & ſupplet, *l.* 3. *§.* 11. *infra, De Don. int. vir.* & perinde habet, ac ſi ipſe vendendo pretium redegiſſem, vel etiam per te venditorem receptum, tibi reddidiſſem. *l.* 43. *§.* 1. *infra, De Jur. dot. d. l.* 15. *in fin.*

4 Eadem eſt ratio legis 15. in qua ſimilis diſſenſio Ulpiani ab Africano in *d. l.* 34. Hic enim eum benignè receptum (id eſt contra tenorem ſtricti juris, ob communem utilitatem, obtinuiſſe) fateatur, ut ſi juſſerim debitorem meum tibi ſolvere pecuniam, quam creditam retineas, naſcatur contractus mutui: negat id extendendum *arg. l.* 14. *ſupra, De Leg.* & proinde non idem eſſe, ſi debitori meo, v. g. procuratori permiſero mutuam habere pecuniam quæ apud eum ex adminiſtratione reſedit *d. l.* 34. At Ulpianus *d. l.* 15. idem eſſe adſeverat: & rationem reddit, *quod igitur*, inquiens, *in duabus perſonis recipitur, hoc & in eadem perſona recipiendum eſt.* Quæ ratio argumentum Africani evertit. Quod enim contra tenorem juris non ex privilegio, ſed ex communi æquitate receptum eſt, id rectè porrigitur ad id, in quo minus ſtrictè rigor juris adverſatur. Igitur ſi poſſum tibi mutuam facere non meam pecuniam, per alium, qui mihi debet; poſſum facilius & tuam, per te ipſum: cum hic ſit proclivior fictio brevis manus. Facilius enim fingimus, à te prius mihi ſolutam fuiſſe pecuniam, quam deinde tibi crediderim; quàm à debitore meo tibi ſolutam, & deinde à te mihi numeratam, mox à me tibi in creditum redditam.

Atque hanc eſſe Ulpiani mentem, 5 reverà proinde cum Africano (quemadmodum ſimili in ſpecie & aliàs in *l.* 3. *§. ult. ff. De Don. int. vir.* & *l. Cum quis.* 38. *§.* 1. *ff. De Solut.* Antonius Faber 3. *Conjectura* 19.) diſſidentis, etiam inde apparet, quòd ille utrumque caſum complectens, dicat ſingularia quædam circa pecuniam creditam recepta eſſe: cùm Africanus prius tantùm receptum velit jure ſingulari; & ideo non eſſe porrigendum ad alterum caſum.

Sic igitur ſtatuendum, Africanum 6 loqui de vero mutuo, ſecundùm jus ſtrictum; Ulpianum de ficto, ſecundùm æquitatem, quæ prævalere debet. *l. Placuit. C. De Judic.*

Reliquæ palam vel divinant, vel ca- 7 villantur conciliationes, Cujacius 8. *ad Africanum* poſt Fulgoſ. & Molinæ. Ex quibus diſputandi gratia Coraſii 6. *Miſc.* 16. ſuggerenda eſt, ut plus coloris habens. Apud Africanum, inquit, illa debiti ex cauſa mandati converſio in fœnebre mutuum tentata fuit epiſtolâ debitoris; atque ita abſentia impedivit fictionem brevis manus. *Arg. l. Quod ſtatu.* 41. *inf. De Don. cauſ. mortis. Arg. l. Falſus.* 43. *§.* 2. *ff. De Fur. l.* 79. *De V. Ob.* Deinde ex pacto non potuit uſura Mutuo accedere, *l. Quavis. C. De Uſur.* quod ipſum ex ſolius epiſtola procuratoris à domino recepta non inducitur. *l.* 1. *§.* 2. *inf. De V. Ob.* niſi non contradixit *l.* 15. *inf. De Fun. dot.* Sed ut hæ circumſtantiæ inſunt in facti ſpecie apud Africanum, ita palam eſt, quòd eas in deciſione non conſideravit.

At communis conciliatio, quam & 8 Donellus ſequitur, tanquam Africanus agat de nudo pacto convertendi debitum in Mutuum, non ſuppetente

aut

aut ſubſequente pecuniâ; id ipſi hypotheſi repugnat: ſignificabat enim procurator, pecuniam apud ſe eſſe.

Ad L. Periculum. 35.

CAPUT VII.

Si ingratiam tui Mutuum me rogantis, me jubente debitor meus tibi ſolvendam pecuniam promiſit, utrum ſatisfacias mihi actionem cedendo, an verò præcisè pecuniam à te petere poſſim?

SUMMARIA.

1. *Satisfieri in caſu poſito, cedende actionem, affirmat* Zaſius *&* Alciatus.
2. *Contrà ſentiunt* Salicetus *&* Roman.
3. Buſius *utramque ſententiam conciliat.*
4. *Quam conciliationem quidam limitant:*
5. *Sed hæc limitatio refellitur.*

1 PRius illud adfirmant Zaſius ad *d. l.* 15. & Alciatus ad *d. l.* 32. Quia quoties obligatur quis idcirco quòd acquiſivit actionem, eam cedendo liberatur. *l. Quod debetur. inf. De Pecul.* In propoſito autem mihi idcirco tantùm teneris, quòd ex delegatione mea contra debitorem meum acquiſiveris actionem; à me hoc ipſo liberatum. *l. Delegare. infra, De Novat.* Quamdiu enim is tibi non ſolvit, non teneri te mihi ex mutuo, ex proximè dictis patet.

2 Salicetus verò & Roman. ad *d. l.* 15. contrà: quia delegatio pro ſolutione ſit: *l. Quamvis.* 8. *§. Interdum.* 3. *inf. ad SC. Vell.* & bonum nomen facit, qui admittit debitorem ſibi delegatum. *l.* 18. *inf. De Fidejuſſ. l.* 26. *§.* 2. *infra, Mand. l. pen. §. ult. inf. De Inſt. act.*

3 Verumtamen cùm hæc fictio non ſit recepta ad inducendam mutui obligationem, quippe quæ non niſi rei interventu contrahitur; ſed potiùs ad diſſolvendam obligationem: præclarè Buſius ad *d. l.* 15. facti quæſtionem eſſe dicens, utramque ſententiam conciliat, ut ſi quæ negligentia tibi imputari poſſit in actione obligationis tibi mandatâ, eo nomine mihi ad id quod intereſt tenearis. Quiſque enim adminiſtrator ſuo periculo negligit à debitoribus exigere, ſi fortè ſolvendo eſſe deſierunt. *l. Periculum.* 35. *h. l. Litis.* 39. *§.* 1. *ſup. De Neg. l. Chirographis.* 57. *inf. De Adm. tut. l.* 2. *C. Arbit. tut.* Si verò extra omnem culpam eſſes, prior opinio obtinebit.

4 Nec dixeris, hanc ſententiam probo, ſi utriuſque cauſâ creditor tibi debitorem ſuum aſſignavit: tunc enim obligatorium eſt mandatum. Diverſum eſt, ſi id tantùm ſpectavit, ut tibi ſubveniret: quaſi hoc mandatum tuâ tantùm gratiâ factum non obliget te. *l.* 2. *§. ult. inf. Mand.*

5 Enimverò quamvis origo & cauſa hujus mandati tui ſolius gratiam ſpectat: tamen poſtquam ſuſcepiſti, palam eſt intereſſe meâ ne negligas, ideoque obligatorium eſſe. *l.* 6. *§.* 5. *l.* 32. *infra, Mand.*

Ad L. Omnia. 7. l. 8. 9. l. 11. §. ult. l. 12. l. 13. l. 14. l. 26.

CAPUT VIII.

Varii caſus de pecunia alterius credita.

SUMMARIA.

1. *Cum in mutuo fiat alienatio, eum qui dat, dominium habere neceſſe eſt.*
2. *Unde ſi pecunia mandatu domini credita eſt, quia ipſe credidiſſe cenſetur, mutuum erit.*
3. *Aliud obtinet, ſi credita eſt domino invito.*
4. *Vindicari enim poterit vel ad exhibendum agi, ſi exſtat, vel dolo malo conſumpta eſt.*
5. *At conſumptio bona fidei mutuum confirmat, ejuſque condictionem dat ei qui numeravit.*
6. *Quandonam pecunia pro conſumpta habeatur.*
7. *Similiter qui alienam pecuniam credidit, ante conſumptionem repetet ob cauſam dati.*
8. *Idem juris, ſi pupillus credidit ſine authoritate tutoris. At quid ſi creditori ſolvit?*
9. *Si is qui à pupillo accepit, eam ulteriùs credidit, ex tertii conſumptione utraque pendet vel obligatio vel liberatio.*

Pp 10. *Nam*

10. *Nam obligatio mutui, ut & ſtipulatio, poteſt conditione ſuſpendi.*
11. *Alia autem conditio expreſſa; alia tacita, qua hic intervenit.*
12. *Neque obſtat Regula Juris* Quod initio vitioſum. 29.
13. *Idem juris de nummis furtivis mutuo datis Et quid in his omnibus obtineat, ſi tantùm pars ſit conſumpta?*
14. *Quod ſi domino ante conſumptionem vindicante creditor ex ſtipulatione pecuniam repetat, exceptione doli repellitur.*
15. *Domino tamen ceſſante efficaciter repetet, ſi malâ fide conſumptio differtur; ſecus, ſi bonâ.*
16. *Quid ſi unus ſociorum bonorum omnium ſine alterius conſenſu mutuo dederit?*
17. *Quid ſi amens ſana mentis creditus, mutuo dederit? Et qua illi detur condictio?*
18. *Si nummos meos tuo nomine tamquam tuos dedi mutuos; cui acquiretur condictio?*
19. *Quis item condicet, ſi mutuum dedi nomine meo, ſtipulatus ut reddatur tibi?*
20. *Procurator, etſi ſuo nomine dederit, & ſibi reddi ſtipulatus ſit; utilem condictionem domino acquirit. Quin nec valet, ſtipulatio diſertè in perſonam domini concepta.*
21. *Excipe pupillum, adoleſcentem, militem civitatem, eccleſiam.*

1 QUia Mutuum alienationem requirit, neceſſe eſt eum qui dat, dominium pecuniæ habere: quia aliter id transferre in accipientem nequit. Hinc varii caſus de pecunia aliena mutuo data.

2 1. Primò, ſi domini mandatu credita eſt, nihil obſtat contractui mutui; *l.* 11. *§. ult.* quaſi non ejus ſit pecunia qui dedit, & is cujus eſt non contraxerit: quia perinde eſt ac ſi dominus dediſſet, eum procurator ejus æquè tranſtulerit dominium, *l. Quâ ratione. §. Hæ quoque. infra, De acq. dom.*

3 2. Si contra domini voluntatem pecunia ejus mutuo data eſt, veluti à ſervo fugitivo, quippe cui peculii adminiſtratio tacitè adempta intelligitur univerſa, *l. Libera.* 49. *infra, De pecul.* quia dominium non tranſit, ideo nec mutuum contrahitur.

4 Ideoque ſi nummi adhuc ſuperſunt ei qui accepit, vindicari poſſunt vel ad exhibendum agi: idemque eſt, ſi dolo malo conſumpti ſunt.

At conſumptio bonæ fidei confirmabit mutuum, ejuſque condictionem dabit ei qui nummos numeravit. *d. l.* 11. *§. ult.* Cùm enim is qui accepit jam conveniri à domino nequeat: ex poſtfacto apparuit, ei dominium obtigiſſe; etſi non directò per numerantem, attamen ejus facto & occaſione. *l.* 19. *§. ult. h.* 5

Unde non intelligentur conſumpti, ſi caſu amiſſi ſint. Donel. ad *l.* 11. *in fin.* Erunt autem pro conſumptis, ſi ita mixti fuerint propriis ut diſcerni nequeant, *l. Si alieni.* 74. *inf. De ſolut.* 6

Porrò is qui dedit mutuò nummos alienos, etiam ante conſumptionem repeter condictione ab cauſam dati: quia dati ſunt in cauſam mutui quæ non ſequitur altero non conſumente, *l. Indebiti* 15. *§.* 1. *infra, De cond. ind.* 7

3. Idem juris erit in pecunia per pupillum in mutuum traditâ citra auctoritatem tutoris. Quod ſi ille creditori ſolvit, ab eo demum liberatur pecuniâ conſumptâ, *d. l.* 19. *§ ult.* 8

4. Si is qui ſic à pupillo accepit, acceptam pecuniam ulterius vel erediderit, vel ſolverit alteri, ex hujus demum conſumptione utraque pendet, vel obligatio vel liberatio, *d. §. ult.* 9

5. Nihil enim impedit mutui obligationem conditione ſuſpendi perinde ut ſtipulationem. Quia nec hæc ſolis verbis, neque mutuum ſolâ numeratione conſtant; ſed ſimul conventione, dominante utrique. 10

Conditio autem vel eſt expreſſa, *l.* 7. vel tacita, veluti ſi heres pecuniam in ſpecie legatam dederit mutuo: id enim reconciliabitur demum quæſito heredi dominio, nempe repudiante legatario, ita ut retro ab adita hereditate convaleſcat, *l.* 8. *h.* Namque ut hic numerationi intervenit tacita conditio hæc, ſi legatum defeciſſet: ita in præcedente caſu hæc, ſi pecunia fuerit conſumpta. 11

Ut proinde non obſtet Regula vetans tractu temporis convaleſcere 12

quod

quod ab initio fuit vitioſum. Non enim illa pertinet ad conditionalia, cum negotium non vitioſum, ſed nullum fuerit conditione pendente.

13 6. Eadem dicimus, ſi fur furtivos nummos mutui causâ dederit. Atque in his omnibus caſibus, ut conſumptio totius mutuum in totum confirmat, ita conſumptio partis, tribuit ejus condictionem, *l. 13. hoc tit.*

14 Sed quid ſi ante conſumptionem domino vindicante, creditor ex ſtipulatione interpoſita pecuniam repetat? Exceptione doli repelletur, *l. 1. §. 2. infra, De Stipul. ſerv.* Bart. Alex. Jaſ. ad *d. l. 13.*

15 Sed an domino ceſſante efficaciter à creditore is qui cepit non convenietur? Adfirmandum, ſi malâ fide conſumptionem differt: tunc enim conditio, ex qua condictionem pendere diximus, habetur pro impletâ, *l. Jure civili, infra, De cond. & dem.* Aliud, ſi bonâ fide, v. g. quia dominus jam ſaltem denuntiavit ne conſumeret. Bartolus & Jaſon *ubi ſup.*

16 7. Si ſocius omnium bonorum ſine conſenſu ſocii mutuam dederit pecuniam: ſi quidem eam quæ in communionem illata erat, tantum pro ejus parte valet mutuum: in totum verò, ſi erat pecunia poſt contractum ſocietatis quæſita, necdum illata, *l. 16. hîc. l. Nemo. 69. l. Si quis. 75. infra, Pro ſoc.* Nam ſi tempore ineundæ ſocietatis ſuppetebat, ſtatim ipſo jure communicata fuit, *l. 1. §. ult. l. 2. pro Soc.* Ubi verò tantùm pro parte credita ſit pecunia, quamvis ſingula ejus corpora ſtricto jure ſint communia, diviſio tamen numero & ſummâ fiet, non partibus indiviſis: quia illud commoditas agendi requirit, *l. 13. §. ult. h.*

17 8. Si ab amente, cum illum ſanæ mentis eſſe putares, mutuum acceperis; id quoque conſumptione demum convaleſcet; eâdem quam diximus ratione. *l. 12.*

Sed quænam eſt condictio quam huic lex dat? An mutui? Atqui ob defectum conſenſus id nunquam conſtitit. An condictio ſine cauſa? Atqui hæc ſicut indebiti condictio involvit contractum quendam; quo nempe ſecundariâ intentione ſolvens, ſi fortè non debet, ad reddendum obſtringit accipientem. *l. pen. infra, De Cond. ind. l. Si in area. 33. infra, De Cond. indeb.* Donellus igitur *ad d. l. 13.* intelligit condictionem ex quaſi contractu negotiorum geſtorum, in quo conſenſu opus non eſt. *l. ult. ſupra, De Negot.* Eo ipſo enim furioſus negotium alterius geſſit, quod pecunia illius in rem hujus eſt verſa. Quo caſu actio acquiritur furioſo, quia & ignoranti, *d. l. 12. l. 24. infra, De obl. & act.*

18 9. Meos nummos tuo nomine tanquam tuos dedi mutuos: an tibi condictio quæretur? Videtur neutri acquiri: non mihi, quia deficit intentio: *l. 19. h.* non tibi, quia reſiſtit poteſtas juris, nec ex alterius contractu alteri acquiratur obligatio, *l. Quæcumque. 11. infra, De obl. & act. l. Multum. C. Si quis alteri vel ſibi. l. Genero. C. De jur. dot.* Verumtamen videtur dominium nummorum à te ad me perveniſſe, & porrò à te profecta, *l. Quod meo. infra, De acq. poſſ. l. Traditio. §. ult. infra, De acq. dom.* Etenim ſi & mandatu meo, & meo nomine credidiſti, acquiram condictionem. Idem proinde, ſi poſtea reſcivi & ratum habui, quia id inſtat mandati eſt, & retro trahitur, *l. ult. C. ad SC. Maced.* Quamvis enim lex 9. *§. penult.* palam id non requirit; ſatis tamen colligitur ex argumento quo utitur à contingentibus, quod uſitatiſſimum ſit, eos qui mutuum dare volunt, interponere alium qui ſuam pecuniam nomine ipſorum credat. Quod ſi ego ut reſcivi improbem, tibi condictio ſed ob cauſam dati quæ ſecuta non eſt (mutui obligatione mihi non quæſitâ) dabitur, *l. 6. infra, De cond. cauſ. dat.*

19 Quod ſi mutuum dedi meo nomine, eâ lege ut tibi reddatur; etiam ſtipulatione ſuper hoc interpoſitâ: mihi ſoli condictio ex numeratione erit; nulla tibi ex ſtipulatione, *d. l. 9. §. 2.*

Utilem tamen dat Donel. ex *l. pen. C. Ad Exh.* Non rectè. Quia diſpar ratio, ubi qui rem meam commodavit, de ea mihi reſtituenda pactus eſt, *arg. l. 27. §. ult.* & *l. 68. ſupra, de Procur.* Nam citata quoque à Donell. lex 3. *C. De Don. quæ ſub modo*, non excedit ſuos terminos.

20 10. Procurator quidem quilibet domini pecuniam mutuam dando, etſi ſuo nomine dederit, adeò ut ſibi eam reddi ſtipulatus ſit; utilem condictionem acquirit domino, *l. 27. in fin. l. 28. l. Quod procurator. 68. ſupra, de Procur. l. 79. infra, de V. O. l. 49. infra, De acq. poſſ.* Quinimo non valeret, ſi disertè promiſſionis verba in perſonam domini conciperentur. Quia quicquid ex alicujus contractu naſcitur, ita demum valet, ſi in ejuſdem perſonam obligatio confertur, *d. l. 11. inf. De obl. & act. l. 38. §. 7. de V. O.*

21 Ab hoc rigore juris tantùm excipitur perſona pupilli, adoleſcentis, militis, civitatis, Eccleſiæ: quorum pecuniam eredendo adminiſtratores, rectè illis ſtipulantur, ita ut ipſis contra fidejuſſorem quoque, quem acceperunt, actionem acquirant, *l. 26.* & ibi Donell. & Coſtal. *Arg. l. Eum. 5. §. ult. infra, De conſ. pec.*

Conciliatio l. 14. hoc tit. cum l. 9. inf. ad SC. Maced.

CAPUT IX.

An ſi filiusfam. mutuum ſolverit ex peculio profectitio, pecuniæ à creditore conſumptæ condictionem pater habeat?

SUMMARIA.

1. *Creditori non competit condictio adverſus filiumfam. pecuniam mutuatum; ſed nec ipſi adverſus creditorem, ſi ex propria pecunia ſolvit.*
2. *At ſi ex profectitio aut adventitio peculio ſolvit, hanc pater vindicabit, ſi exſtet, conſumptam non condicet.* l. 14. h.
3. *Attamen* lex 9. §. 1. inf. ad SC. Maced. *hoc caſu patri condictionem tribuit, quod* Cujacius *intelligit, ſive bonâ ſive malâ fide conſumpta eſt.*
4. *Sed* Pacius *legem 14. in caſu bonæ fidei, legem vero 9. in caſu malæ fidei rectius interpretatur.*

1 Filiusfam. pecuniam mutuatus, conveniri condictione ex mutuo à creditore nequit ob SC. Macedonianum: ſed ſi ſolvit, etiamſi per errorem, non repetit condictione indebiti, ſi modò propria ejus pecunia fuit, *d. l. 14. in fin. l. Qui exceptione. De cond. indeb.*

2 At ſi ea ſit profectitii vel adventitii peculii, ita ut ſpectet ad patrem, is eam efficaciter vindicabit, ſi exſtet: at conſumptæ non habet condictionem. Hæc enim fictitia ex conſumptione & ſubſidiaria condictio demum competit, quoties fuiſſet condictio certi ex numeratione, ſi ea tranſtuliſſet dominium. Atqui jam diximus, ſi ſuam pecuniam filiusfam. numeraſſet, non fuiſſet orta condictio, *d. l. 14.*

3 Sed adverſari videtur lex 9. §. 1. *infra, ad SC. Maced.* quæ hoc caſu condictionem patri ex omni eventu tribuit. Id quod Cujac. 14. *obſ.* 35. veram antinomiam exiſtimans, intelligit, ſive bonâ, ſive malâ fide conſumpta ſit pecunia.

4 At Pacius *Cent. 3. quæſt. 65.* rectius legem 14. intelligit in caſu bonæ fidei: legem verò 9. in caſu malæ fidei de condictione furtiva, quæ omni eventu, nempe tam exſtante quàm conſumptâ pecuniâ, detur, contra creditorem filiifam. illum, qui ſciens alienam pecuniam contrectando furti ſe alligavit, *l. ult. ſup. Uſufr. quemad. cav.*

Ad L. Cum quid mutuum. 3.

CAPUT X.

De reddendo mutuo in eadem qualitate & quantitate.

SUMMARIA.

1. *Mutuum reddi debet non tantum ex eodem genere, & eadem quantitate, ſed & qualitate:*
2. *Utique internâ & naturali.*
3. *Proponuntur duæ objectiones ex legibus.*
4. *Et diluuntur conſiderando ipſam mutui naturam.*

5. *Qui*

5. *Qui rude argentum mutuo accepit, non liberatur reddendo nummos juxta eorum æſtimationem publicam.*
6. *Nequidem ſi appendat æquali pondere.*
7. *Niſi & amplius reddat ratione vilioris materiæ, ſimulque impenſas ſeparandi æs admixtum.*

1 MUtuum reddi debet non tantum eodem ex genere, & eadem quantitate, ſed & qualitate. *l.* 2. *hic.* Itaque non ſufficit pro vino vinum reddere, niſi ſit æquè bonum. *l.* 3.

2 Quod tamen non de adventitia & externa bonitate intelligendum: velut ſi vinum quo tempore redditur ſit minoris pretii, quam fuit quo accipiebatur. Ejus enim quo pluris fuit æſtimatio non eſt præſtanda, niſi à tempore moræ. *l.* 22. *hic.* Coſtal. *ad d. l.* 3. Intelligendum igitur de bonitate interna & naturali.

3 Contra id ipſum tamen movet, quod debitor generis liberetur ſolvendo ſpeciem viliſſimam, ſi nihil de gradu bonitatis deſignatum fuit. *l. Fidejuſſorem.* 52. *infra, Mand. l.* 32. *§. ult. infra, De Cond. ind. l.* 11. *§. ult. inf. De Ædili.* Deinde in contractu ſtricti juris, cujuſmodi eſt mutuum, quòd conventione expreſſum non eſt, non ſuppletur interpretatione. *l. Quicquid.* 99. *infra, De V. O.*

4 Sed reſpondetur, hanc Regulam etiam in ſtipulationibus limitari, ſi aliunde quàm ex verbis liqueat de intentione contrahentium. *l. Semper in ſtipulationibus. infra, De Reg.* Pacius *cent.* 3. *quæſt.* 62. Dixi latè 2. *De Juriſp.* 15. In propoſito autem de ea liquet ex ipſa mutui natura & verbo, quod omnimodam non modò æqualitatem ſed ſimilitudinem exigit, *d. l.* 3. Ideoque etiam ad eas demum res ex jure gentium pertinet quæ in eodem genere ita poſſunt ſibi reſpondere, ut una repræſentet alteram, una vice alterius fungatur. *l.* 2. *§.* 1. *hic.* Unde ſolvitur & prius argumentum; itemque lex *ult. C. De Novat.* & lex *Si repetendi.* 17. *C. De Condic. ob. cau.* De quibus latiſſimè Donellus *ad d. l.* 3. *num.* 3. & 4.

5 Sed quæſitum eſt, ſi mihi rude aurum vel argentum dediſti mutuo, an liberer reddendo nummos? Videtur enim aliud genus eſſe. Sed hoc verum eſt, ſi æſtimationem auri accepti vel argenti velim adæquare publicâ æſtimatione nummorum. Præterea ea excedit æſtimationem ponderis ac materiæ nummorum: ut proinde ne quidem eandem quantitatem redderem.

6 Aliud igitur erit, ſi nummos non annumerem, ſed appendam. Quanquam nec hoc caſu liberer, quia non æquè bonum reddam; cum nummorum materies non ſit puri argenti, vel auri, ſed mixti.

7 Quid igitur, ſi hunc defectum, ſimulque impenſas ſeparandi admixtum æs, majore quantitate ſuppleam? Ita demum rectè me liberat Alciat. *ad d. l.* 2. *§.* 1. Latiſſimè Faehin. 2. *Controv.* 58. quibuſdam diſſentientibus.

Ad L. 11. §. Si tibi dedero decem. 2.

CAPUT XI.

An ita contrahi poſſit mutuum, ut minus, ſive ut amplius reddatur, quam eſt receptum?

SUMMARIA.

1. *Prius affirmat* §. 2. hic, *poſterius negat. Proinde ſi* 10. *dedi, ut* 9. *dumtaxat reddas; non niſi in* 9. *conveniri potes.*
2. *Idem dicendum omiſſâ illâ taxatione.*
3. *Adeò ut decimus nummus ne quidem peti poſſit ex condictione ſine cauſa.*
4. *Diluitur objectio deſumpta ex* l. 5. C. De Pact.
5. *In mutuo plus peti non poteſt vi contractûs.*
6. *Nec ex pacto, ut uſura.*
7. *Nec ex cauſa donationis,*
8. *Utpote in fraudem legis tentata.*
9. *Nec tamquam ex pacto traditioni rei adjecto; utique Juri contrario.*
10. *Neque hic obtinet* cap. Debitores. *ii* De Uſur.

1 PRius adfirmat d. §. 2. poſterius negat. Nam quia mutui obligatio non niſi conventione & numeratione conjunctis contrahitur: ideo ſi 10. dedi,

 ut

ut novem dumtaxat reddas, ipſo jure non niſi in 9. potes conveniri.

2 Sed an idem omiſsâ illâ taxatione? Nam tunc qui 9. reddi cavet, quæ inſunt in 10., non videtur rejicere decimum nummum. Sed idem dicendum, *d. l.* 11. *§.* 2. *l.* 17. *ſup. De Pact.* Nam eo ipſo quòd 9. continentur numero denario, ſupervacuum fuiſſet de illis recipere, ſi obligationem in 10. quæ credebas, contrahi voluiſſes. *Arg. l. Si quando. inf. De Leg.* Atque ita, quia non licet interpretari modum illum ſuperfluò eſſe adjectum: unius incluſio erit reſidui excluſio. *l. Cùm Prætor.* 12. *ſupra, De Judic.*

3 Sed ut decimus nummus non poteſt condictione mutui peti, an non petetur condictione ſine cauſa? *l.* 1. *infra, De Cond. ſin. cauſ.* Negatur: quia apud re eſt ex cauſa donationis. Atqui ea non eſt præſumenda. *l. Cùm De Indebito.* 25. *inf. De Prob.* Sed reſpondetur, eo ipſo quod actum eſt, ne decimum nummum deberes; eum intelligi donatum. *l.* 52. *l. In ſumma.* 65. *§.* 2. *inf. De Cond. indeb. l.* 17. *C. de Cond. ob cauſ.* Quippe cùm alterius mentis conjectura vel ratio iniri non poſſit. Dixi 2. *De Juriſp.* 15. Et facit Regula *l.* 33. *inf. De Reg.* Cujus per errorem dati condictio eſt, ejus conſultò dati donatio eſt.

4 Sed quomodo tantùm in 9. hunc ipſo jure teneri dicimus; cum pactum tantùm ope exceptionis non ipſo jure tollat aut minuat obligationem? *l.* 5. *C. De Pact.* Reſpondetur, quòd ab origine tantùm in 9. contracta fuit obligatio, non ex poſtfacto imminuta.

5 Sed cùm hæc omnia ita ſint: quare non ex adverſo contractus mutui diſertè extendere poteſt obligationem in majorem quantitatem? Nempe id repugnat naturæ hujus contractûs, qui numeratione perficitur, ut ultra ejus modum naſcatur obligatio. *l. Si tibi.* 17. *ſup. De Pact.*

6 Et hæc quidem ratio efficit, ut non vi & poteſtate contractus: ſed cur non ſaltem ex pacto ut uſura debebitur? Nempe quia illa ex pacto non accedit contractibus ſtricti juris: *l. Quamvis.* 3. *C. De Uſur.* ut maximè de illa actum ſit, quod non videtur: cùm hoc augmentum ſit commenſum tempori quo ſors retinebitur. Illa verò demum uſura eſt, quæ pro uſu ſortis, habitâ temporis ratione, penſitatur.

Eadem ratio conficit, ne augmentum hoc peti poſſit ex cauſa donationis. 7
Hanc enim excludit propoſitum mutuatarii; qui ad obtinendum mutuum in illam acceſſionem, & proinde non gratiâ liberalitatis, conſenſit. *Arg. l. Hoc jure.* *§.* 1. *inf. De Donat.*

Atque ut admittamus nomen donationis, quippe quæ hodie nudo pacto 8
perficitur; *l. Si quis argentum.* 35. *C. De Donat.* apparet tamen eâ uſuram obumbrari: & proinde irrita eſt, ut in fraudem legis tentata, quæ uſuras ex nudo pacto non admittit in hoc contractu. *Arg. l.* 5. *C. De Legib.* Donellus ad *l.* 11. *§.* 1. *hoc tit.*

Unde etiam non movet, quòd valeat quodcumque pactum quod quis 9
traditioni rei ſuæ adjecerit. *l.* 48. *ſup. De Pact.* Id enim intelligitur de pactis non contrariis Juri. *l.* 7. *§. Prætor.* & *l. Contra.* 28. *ſup. De Pact.* Pacius *Cent.* 4. *quæſt.* 91.

Adeóque in hoc caſu non eſt locus. 10
cap. Debitores. ✕ *De Uſur.* Namque præſumitur error circa obligationem impoſſibilem, ſcilicet quòd pro 9. ſtatim 10. deberentur. Covar. ad *c. Quamvis. par.* 2. *§.* 3. *num.* 2. *in fin.*

Ad L. Mutuum damus. 2.

CAPUT XII.

An pro vino quod quis mutuum accepit, ſolvere æſtimationem in pecunia poſſit?

SUMMARIA.

1. *Communiter negatur, quia mutuum ex eodem genere reddi exigit.*
2. *Solvitur objectio quorumdam deſumpta ex* l. 22. hoc tit. *&* l. ult. De Cond. trit.
3. *Prout & alia deſumpta ex* l. 6. hoc tit.

4. *Item*

4. *Item alia ex* l. 24. ff. De Fidejuſſor.
5. *Item alia ex* l. 57. ff. De Solut.

1 NEgat rectè Communis opinio: Zaſ. & Alc. ad *l. 2. hic.* quia hæc natura mutui eſt, ut in eodem genere tantumdem reddatur, *d. l.* 2. Pretium autem æquè diverſi generis eſt à rebus quantitatis, atque à ſpeciebus.

2 Pauci diſſentiunt per *l. 22. hoc tit.* quæ dè reddenda vini mutui æſtimatione agit, & *l. ult. De condic. trit.* Sed reſpondetur; id contingere poſt moram debitoris, cum non expedit creditori vinum recipere; ſed ultro mavult æſtimationem, pro ratione temporis quo pluris vinum valuit. Alioqui ſi abſciſsè vinum velit, id extorquebit debitori, utique ſi in ejus bonis eſt, *l. Ubi autem. 75. §. ul. de V. O.* Facit lex *Si non ſortem. §. Libertus. ff. De cond. indeb.* Nec moram evadet ideo, quod ſuo tempore æſtimationem obtulit.

3 Igitur eliditur & illa objectio, quod illa quæ tantundem præſtant mutua vice funguntur *l. 6. hoc tit.* Præſ. Everard. in loco *ab Æquipol.* ut ſunt æſtimatio & vinum. Etenim hanc tam laxam interpretationem non admittit contractus hic ſtricti Juris: de cujus natura eſt, ut quod acceptum eſt, de eodem genere reddatur. *d. l. 2.*

4 Nec movet lex *Si ita. 42. infra, de Fidejuſſor.* quæ dum reprobat, pro debitore pecuniæ fidejuberi in frumentum; quia hanc rationem adjicit, quod merces omnes pecuniâ, non verò mercibus nummi æſtimentur; intelligitur probare fidejuſſionem pecuniæ pro debitore frumenti. Nego enim id à contrario ſenſu rectè colligi: cum refragetur lex *Græcè.* 8. *§. Si quis Stichum. de Fidejuſſ.* Quamvis aliud ſit in Conſtituto, *l. 1. §. Non poteſt. inf. de Conſt.* quippe quod ex naturali Æquitate pendet, *l. 1. De conſt. pec.*

5 Non movet etiam lex *Si quis ſtipulatus. 57. infra, de Solut.* ubi ſtipulato *decem in melle*, ſolvi poteſt vel mel, vel pecunia. Nam reſpondetur, quod ibi decem fuerint in obligatione, mel verò in ſolutione, quia ſcilicet quis 10. ſtipulatus ſit, ita ut ejus æſtimationis mel ſolvere debitor poſſet. Id indicat comparatio ſubjecti caſus, ubi quis ſtipulatus eſt; *ſibi vel Titio dari:* utì enim hìc adjectæ perſonæ, ita iſtic res adjecta ſolvi poſſunt uſque ad litiſconteſtationem, non ultrà.

CAPUT XIII.

In reddendis nummis mutuo acceptis utrum mutatâ eorum æſtimatione, inſpiciamus tempus contractus, an ſolutionis?

SUMMARIA.

1. *Spectandum tempus contractus: & mutatio æſtimationis pecuniæ ſit commodo vel detrimento debitoris.*
2. *Variis rationibus id confirmatur.*
3. *Item exemplo diminutæ æſtimationis detrimento debitoris.*
4. *Præſumitur enim eam expendiſſe ante diminutionem æſtimationis.*
5. *Item exemplo æſtimationis auctæ, commodo ipſius.*
6. *Aliud obtinet, ſi debitor fuit in mora reddendi.*
7. *Addit* Hottomannus: *ſi dies in favorem creditoris adjecta eſt.*
8. *Excipitur quoque, ſi debitor uſuras ſolvit.*
9. *Uti & ſi pecunia per certas ſpecies, non verò per florenos computata eſt, quod limitandum.*
10. *Refutantur, qui aſſerunt, æſtimationis rationem tantùm habendam eſſe poſt moram.*
11. *Item qui aſſerunt, debitorem non debere ſentire damnum, qui non eſt in mora.*
12. *Solvitur objectio, quod omnis obligatio intelligatur rebus in eodem ſtatu manentibus: id autem factâ mutatione hic non militet.*
13. *Neque obſtat* lex 9. infra, De Auro, *quæ conciliatur.*
14. *Quæ de mutuo dicta ſunt, obtinent & in Dote, Emptione, & Pacto revendendi.*

ET conſuetudine, & Doctorum auctoritate (quam probavit apud nos Edictum 25. Jun. anno 1601.) receptior & verior opinio eſt, ſive aucta ſit æſtimatio nummorum, id pertinere ad commodum debitoris; ſive diminuta, ad ejus detrimentum: atque ita contractûs tempus ſpectari. *c. Olim.* 20. ✕ *De Cenſib.* 1

Hâc

2 Hâc enim demum ratione fit, quod naturæ mutui congruit, ut neque minus neque amplius reddatur, quàm acceptum eſt. *l.* 3. *hoc tit.* Deinde ad mutuatarium ut dominum, *l.* 1. & 2. *hic.* periculum omne atque commodum ſpectat. Accedit, quod pecuniæ ſtatim certa eſt æſtimatio *l. Numinis. infra, De in lit.* in qua ejus ſubſtantia, non verò in corporibus nummorum conſiſtit. Buſius ad *l.* 22. *num.* 20. *ff. h. t.* Coraſius 6. *Miſcel.* 3. Weſenbecius *hoc tit. n.* 12. ſed ſibi ferè contradicens. Facit lex 49. §. 1. *De Solut. l.* 15. §. 2. *l* 55. *in fin. De Cond. ind.* Adcóque quibuſdam pecunia res incorporalis dicitur. *l. Si is cui.* 94. *De Solut. l. Quiſquis.* 95. *De Legat.* 3.

3 Exempli loco, dedi tibi duos ducatos mutuo valentes ſingulos 4 florenis; poſtcà redigitur æſtimatio ad tres florenos: non liberaberis reddendo geminum ducatum, ſed debebis ſupplere duplicem florenum.

4 Nam cùm mutuum petant neceſſitatibus circumventi, præſumptio eſt, (*præſumptio eſt*, dico: & ſatis, quod ſic evenire ſolet: neque enim pro facti veritate diſtinguentem Baldum ſequor) Igitur probabile eſt, quod ſtatim acceptum mutuum, eodem pretio quo acceperas expendiſti.

5 At ſi ponamus quod ducati æſtimationi acceſſerit florenus: reddendo mutuum, ducatum mihi quidem non computabis pro 5. florenis; quia non redderes in eadem bonitate, *l.* 3. *hic.* Sed in alia nummorum ſpecie non 10. ſed ſolum 8. florenos perſolvere teneris. Nummi quippe accepti functionem in genere recipiant, *l. Quæ extrinſecus.* 65. §. 1. *de V.O.* Nam cum Mutuum detur ad utilitatem accipientis: meritò medii temporis incrementum ipſius erit.

6 Tantùm excipitur, ſi in mora reddendi fuit debitor: tunc enim & incrementum ſuperveniens ditabit creditorem, & detrimentum erit debitoris: quia poſt moram debetur creditori ea æſtimatio, quam habuiſſet nummis ante moram redditis, *l. Si ſterilis.* 21. §. *Cum per.* 3. *De act. empt.* Bronckh. *Cent.* 2. *quæſt.* 16. Buſius *ubi ſup. arg. l.* 3. *De condict. triticiar.*

7 Excipit hoc amplius Hotom. *quæſt* 15. ſi dies in favorem creditoris adjecta eſt, *l. Si ita.* 43. §. *Pegaſus. l. Cum pater.* 77. §. *Oratione. De leg.* 2 *l. qui.* 16. *de Ann. l.* 3. §. *Cum Pellidius. de Uſur.*

8 Limitant etiam plerique, ſi debitor uſuras ſolvit: tunc enim quia pretium uſus recipit in præteritum creditor, eum debere contentum eſſe æſtimatione nummorum quæ erit dum ſortem recipiet, Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 20. *theſ.* 12.

9 Excipiunt & quidam, ſi ducatos, ut tales dederis, computatione nempe per ipſorum ſpecies, non verò per florenos initâ. Beſoldus *hoc tit. quæſt.* 4. Sed alii rectiùs id tunc demum admittunt, cum de reddendis ſpeciebus convenit reſpectu imminentis mutationis. Molinæ. *De Commerc. num.* 710.

10 Fruſtra verò diverſæ ſententiæ authores objiciunt, (latiſſimè Fachin. *lib.* 2. *cap.* 9.) quod æſtimationis ratio tantum poſt moram habetur. *l. Vinum.* 22. *hic.* Id enim obtinet in cæteris rebus quarum æſtimatio principaliter deducta in contractum non eſt, ſed fortuitò in obligationem incidit. Non verò in nummis, quorum præſens æſtimatio deducta in obligationem mutui intelligitur *Arg. l.* 1. *ff. De Contr. empt.* Falsò enim negant, pecuniam æſtimatione publicâ, non materiâ cenſeri. Illa enim convenienter materiæ imponitur: atque ita non obſtat lex *De Vet. num.*

11 Fruſtra verò objicitur, eum debitor non ſit in mora, non debere eum damnum ſentire ex ſuperveniente mutatione. Dicimus enim id æquum eſſe, quia & fortuna augmenti ad ipſum ſpectat, ut dominum. Ubi autem fortuiti eventus ratio æquè in utramque partem propendet, neuter læditur. *l.* 11. *C. De Tranſact. l.* 12. *C. De Inoff.* Hotoman. *ubi ſup.* Facit *l.* 2. *C. De vet. num. pot.*

Obji-

12 Objiciunt, quod obligatio omnis intelligatur rebus in eodem ſtatu manentibus, *l. Quod ſervius. inf. De Cond. cau.* Ergo quod dicitur in obligationem deducta præſens æſtimatio, non habet locum ubi ea mutata eſt. Sed hoc conſequi negatur, quod futuri & fortuiti caſus pertinent ad mutuatarium. Hinc enim revincitur dicens, ſe non voluiſſe obligari ad acceptam æſtimationem, ſi ea diminueretur poſtea.

13 Neque his obſtat, quod certum auri pondus legatum, ſolvendum ſit non urique in materia, ſed vel in æſtimatione præſenti. *l. 9. infra, De Auro.* Nam veriùs eſt, ibi intelligi tempus moræ, inquit Buſius ad eam legem. Sed rectiùs Arumæus *theſ. 16. diſp. 23. ad ff.* tempus teſtamenti intelligit. *per l. Si ita. 7. De Auro. & l. Uxorem. 41. §. Teſtamento. 4. De Leg. 3.*

14 Quod de mutuo dixi, extendendum ad dotem, emptionem, & pactum revendendi contra Fachin. *lib. 2. cap. 10.*

CAPUT XIV.

Quid juris de mutatione intrinſeca?

SUMMARIA.

1. *Aliud juris eſt de mutatione materiæ ſeu bonitate intrinſeca.*
2. *Nam idem reddere cenſetur, qui pro obryſato aureo reddit non obryſatum, modo ejuſdem æſtimationis.*
3. *At ſupplebit, quod creditoris intereſt, ſi nummus peregrè extendendus, ubi eſt minoris.*
4. *Non etiam, ſi eum creditor in maſſam conflare voluerit, niſi probet id ſibi deſtinatum.*
5. *Refellitur* Buſius *opinionem contrariam concilians.*
6. *Non obſtat* cap. Cum Canonicis ꝟ De Cenſ. *quia Canonici eo caſu petebant novam monetam, cujus æſtimatio creverat.*
7. *Refellitur* Fachinæus *ſuſtinens, in caſu Capituli non creviſſe æſtimationem:*
8. *Veteremque monetam fuiſſe reprobatam.*
9. *Probatur ulteriùs, novi nummi æſtimationem majorem fuiſſe.*
10. *Quodque aliàs ipſis non interfuiſſet, nec litem noviſſent.*
11. *Solvitur alia* Fachinæi *objectio.*
12. *Oſtenditur,* Fachinæum *in ipſis principiis diſſentire.*
13. *Stabilitur principium Auctoris.*

Diximus de mutatione poteſtatis 1
ſive æſtimationis: ſequens inſpectio eſt de mutatione materiæ; vulgò bonitatem intrinſecam vocant. Et aliud juris eſſe, exiſtimat rectè Hotomannus *quæſt. 15.*

Neque enim qui obryzatum acce- 2
pit aureum, ſi non obryzatum reddat, dummodo publicâ auctoritate in eandem æſtimationem probatum, intelligitur aliud reddere: ſi ratum manet, æſtimatione publicâ & poteſtate, non materiâ cenſeri nummos, *Arg. Plin. lib. 33. c. 3. l. 1. de Cont. Empt.* Inde enim tollitur objectio, quod nummus eſſe debeat pondere & materiâ probus, *l. 1. C. de Vet. Num. l. 1. & 2. C. de Ponderat.* Molin. *de Contr. quæſt. 100. num. 749.* Subditis enim diſputare de judicio Principis circa monetam non licet; quippe cujus moderatio, eſt inter jura ſummi imperii.

At, inquiunt, creditoris intereſt: 3
nam extra ditionem Principis nummus magis ex materia, quàm Principis auctoritate æſtimatur. Reſp. Si probet creditor, peregre ſibi expendendos eſſe eos nummos, ubi minoris ſunt: ſupplendum illi id quod intereſt, *l. Paulus. ff. de Solut.*

Sed perpetuò, inquiunt, intereſt: quia 4
conflandi in maſſam, vel formandi in aliam ſpeciem nummi pluris ſunt pro pondere & puritate materiæ. Reſp. Non in hoc comparatus eſt nummus: ideo id non conſideratur: niſi creditor probet id ſibi deſtinatum.

At Buſius opinionem contrariam 5
concilians, eam valere vult, ubi nummi æſtimati fuerunt dati, per *c. Cum Canonicis. 26. ꝟ de Cenſib.* tunc enim æſtimationem tempore contractus initam, eſſe ſolvendam. Sed videtur hæc diſtinctio irrita, cum vitiata illa moneta retinuerit eandem quàm olim puram æſtimationem.

Objicitur *cap. Cum Canonicis. ꝟ de* 6
Cenſib. ubi jubetur penſio recipi vel in

antiqua moneta, vel (ſi ea non exſtat) in ejus æſtimatione, Fachin. *ubi ſup. cap.* 10. Sed reſpondeut, quod iſtic penſio exigebatur *in nova & meliori moneta*, cujus & æſtimatio creverat. Id inde argui, quod ſolvi & in antiqua potuit, & conſequenter ea nec reprobata fuerit, nec æſtimationis diminutæ: quorum tamen alterutrum contigiſſet, ſi novæ monetæ materia fuiſſet aucta, & æſtimatio tamen eadem manſiſſet quæ antiquæ. Notum enim illud Plauti eſt, in dies nummos aliis ſuccedere deteriores. Igitur Canonici illi quibus v. g. debebantur decem Philippici, petebant 10. novos Philippicos, antiquis pretio interno & adventitio præſtantiores.

7 · Intellectum cap. ſupra relatum operoſiùs, quàm efficaciùs oppugnat Fachinæus. Unde, inquit, appàret auctio æſtimationis in meliore moneta? Nempe ipſum nomen monetæ, à monendo ductum, index eſt æſtimationis. Et cum proportio exigatur æqua inter materiem & æſtimationem; ejuſque tuendæ ergo pondus vel puritas novi nummi fuerit aucta, conſequens fuiſſet, damnare, vel minuere in æſtimatione veteres nummos, ſi major aut melior materia novi nummi fuiſſet ejuſdem æſtimationis. Nulla enim cauſa in materia augendi, niſi ratio proportionis: quæ ſi in novis nummis juſta, nec ſupra proportionem æſtimationis erat; utique conviciſſet, veteris nummi materiam eſſe infra æſtimationem. Cur igitur is non reformatus fuiſſet? Cur placuiſſet emendatio & juſtitia in una parte tantum?

8 Imò, inquit, reprobata videtur vetus moneta, ob verba, *ſi in uſu non ſit*. Sed falsò Fachinæus ea interpretatur: ſignificant enim, ſi non inveniuntur, ſi in commerciis non comparent. Nam in ſenſum, quem ille fingit, obvia erant verba, *ſi abrogata, ſi damnata, ſi prohibita*, & plura ejuſdem notæ.

9 Deinde novi nummi majorem fuiſſe æſtimationem, etiam inde appàret, quod agitur de *æſtimatione pecuniæ antiquæ*: Cur enim adjiciatur *antiquæ*, ſi non differebat ab æſtimatione novæ. Nimis, inquit, incivilis fuiſſet petitio novæ monetæ, ſi æſtimatione exceſſiſſet antiquam. Sed idcirco damnatur, ut injuſta. Nec ſanè major color petentium novos nummos ejuſdem æſtimationis. Tam improbabile enim eſt, quàm incivile, eos moviſſe litem ſuper ea re, quæ erat indifferens.

Imò, inquit, ſemper intereſt. Sed 10 hoc negamus: & maximè negavimus in Eccleſiaſticis, qui pecuniam præſenti uſui parant, non verò nepotibus pronepotibuſque recondunt. Tales enim demum in materia curioſi ſunt; itemque qui in peregrinis regionibus negotiantur: quod ipſum quoque à Clericis alienum eſt.

Sed, inquit, hâc ratione petiviſſent 11 plus debito: cum tamen dicantur *debitam ſummam pecuniæ* petiviſſe. Verum *Summa* non refertur ad æſtimationem, ſed ad numerum nummorum. Variarum enim rerum in unum numerum comprehenſio dicitur ſumma.

Verum Fachinæus in ipſis princi- 12 piis diſſentit. Quia ſcilicet lex 1. *De Cont. emp.* dicit, nummum non tam ſubſtantiâ (id eſt materiâ) quàm æſtimatione cenſeri: ergo, inquit, ſimul materiâ. Reſp. Forma dat eſſentiam, ea verò eſt in æſtimatione: ſed, uti omnis forma, debet eſſe in ſubjecto; & hoc adſpectu aliqua quoque habetur ratio materiæ; & quia Principis eſt, curare, ut inter utramque proportio ſervetur.

At principium noſtrum inde ſtabi- 13 litur, quod legato argenti non continentur nummi. Sed hoc ideo, ait Fachinæus, quia teſtator, ut inquit lex, non intelligitur pecuniam in argenti numero habere. Ita eſt. Sed hujus exiſtimationis & uſus quæ ratio alia, quàm quod pecunia eſt quantitatis, argentum corpore cenſetur.

CAPUT XIV.

De Mutatione monetæ circa redemptionem reditus.

SUM-

SUMMARIA.

1. *In redemptione reditus habenda ratio monetæ; quâ reditus eſt conſtitutus.*
2. *Utique ex Placito noſtrorum Principum, ſi Floreni, Ducati &c. ut certa ſpecies ſint deſtinati; ſecus, ſi ad conficiendam ſummam.*
3. *Ratio differentiæ.*
4. *Idque procedit, etſi nihil tale cautum: tacitè enim cautum intelligitur.*
5. *Placitum Principum de omnibus pecuniariis reditibus loquitur.*

1 LEgaverat abhinc circiter 100. annis teſtator ex prædio ſuo Eccleſiæ reditum annuum 8. florenorum Renenſium, bonorum & legitimorum, curſorumque ante eum diem. Permiſitque heredibus facultatem redimendi *quemlibet* nummum 20. nummis conſimilibus. Conſultus an redimi reditus poſſet dando in ſingulos florenos 20. florenos æſtimatos hodie 20. ſtuferis: an verò neceſſe eſſet vel priſcorum florenorum ſpeciem conquirere, vel dare quanti illi Edictis Principum ſunt æſtimati? Poſterius illud adfirmavi.

2 Etenim Placitum à Principibus noſtris editum 25. Jun 1601. hanc quęſtionem dirimit diſtinguendo, utrum Florendi, Coronati, Libræ Flandricæ, vel Arteſienſes deductæ in reditum ſint ad pecuniæ ſummam numero comprehendendam, an verò ut certæ nummorum ſpecies Floreni, Ducati, ſimilesque ſint deſtinati. Et hoc demum caſu in luitione (aliud in ſolutione) reditus rationem habent bonitatis priſcæ monetæ: niſi reditus certo pretio fuerit venditus: eodem enim poterit redimi.

3 Rationem differentiæ puto, quòd hoc caſu non de qualibet æſtimatione implenda quibuſcumque nummis receptis publicè, ſed de certa moneta convenerit: aliter atque in priore articulo. Ubi etiam incertum, cujus potiſſimùm nummi bonitas ſpectaretur.

Poſteriori verò diſtinctionis articulo hanc facti ſpeciem manifeſtè applicat illa cautio de florenis jam antè cuſis. Id enim deſignat certam nummi ſpeciem, ejuſque bonitatem eſſe exactam. Nimis enim verè Comicus nummos veteres laudet; quia inde nequiores indies propagentur.

Nec movet, quòd nihil tale cavit teſtator circa redemptionem. Dicimus enim tacitè cautum intelligi Quia dum ſingulos nummos 20. conſimilibus redimi jubet, non de aliis utique nummis ſentit, quàm quos in obligationem deduxit. *Arg. l.* 3. & *l. Seiæ.* 20. *§.* 2. *ff. De inſtruc. l. Cum pater.* 77 *§* 2. *De Leg.* 2. Et incredibile eſt, quòd fundator reditus voluerit redemptionem ejus eſſe remiſſiorem, quàm ſolutionem. 4

Non movet etiam, quòd non fuerit hìc in ſortem numerata talis moneta. Quia Placitum non tantùm de emptis, ſed de omnibus pecuniariis reditibus loquitur. Etenim in poteſtate domini fuit, quàm gravi prędium ſuum reditu oneraret: ideoque quantitatem ſortis (quâ redimeretùr) potuit præfinire. Et cùm abſque ejus rei permiſſu non eſſet diſſolubilis hic reditus: meritò redimenti parendum eſt præſcripto redemptionis modo. Pacta namque dant legem contractui. 5

Ad L. Vinum 22. & l. 31.

CAPUT XV.

Ad quod tempus redigatur æſtimatio, in quam, rei debitæ ſolutionem fruſtratus condemnatur?

SUMMARIA.

1. *Leges quæ in hac parte videntur contrariæ conciliandæ per caſus diverſos.*
2. *Qui quantitatem aliquam debet, defungitur exhibendo viliſſimum, excipe caſum mutui, & extra mutuum perfidia debitoris.*
3. *Tunc enim ſi ſpecies debita per moram culpâve periit aut corrupta eſt, inſpicitur æſtimatio maxima uſque ad condemnationem.*
4. *Quid, ſi mora non intervenerit?*
5. *Ubi res quantitatis debetur, ſi tempus & locus condicta ſunt ad ea redigetur æſtimatio.*
6. *Si tempus condictum non eſt, inſpicitur æſtimatio maxima à tempore petitionis uſque ad litem conteſtatam, in ſtrictis juris contractibus.*

7. *At in actionibus bonæ fidei, extendet ſe æſtimatio uſque ad tempus condemnationis.*

8. *Quid ſi emptor poſt contentionem illico paratus fuit ad pretium numerandum, venditore nihilominus traditionem differente?*

9. *Quid ſi obligatus in diem interpellanti creditori ſatisfecerit dato fidejuſſore?*

10. *Diluitur objectio adverſus prædicta.*

1 REm hanc latè fuſam, & multis perplexam antinomiis, per ſex poſitiones ita diſtinguemus, ut leges quæ adverſæ invicem videntur, intelligantur de diverſis caſibus loqui.

2 Primo illud præmuniendum eſt, eum qui quantitatem aliquam, v. g. frumenti debet, defungi ſolvendo viliſſimum, *l. Si is qui.* 50. *§.* 1. *l. Qui fidejuſſorem.* 52. *inf. Mand. l.* 4. *inf. De Vin. trit.* ſed id non obtinere, vel in mutuo, vel etiam extra mutuum, ubi perfidia debitoris perducit judicem ad æſtimationem rei debitæ actori adjudicandam. Tunc igitur diſtinguitur inter ſpeciem & quantitatem.

3 Nam ſi ſpecies in obligatione eſt, & vel poſt moram culpâve omninò extincta eſt, vel corrupta ſolvitur: æſtimatio, quæ ejus ſpeciei maxima fuit, inſpicitur uſque ad condemnationem, in eamque reus condemnatur. *l.* 8. *§.* 1. *De Cond. fur. l. pen. De Cond. tritic.*

4 Citra moram verò inſpicitur tempus condemnationis, vel mortis cum quodam laxamento. *d. l.* 8. *§.* 1.

5 Ubi verò de rebus quantitatis agitur, ſi ſolutioni earum tempus condictum eſt; ad id æſtimatio redigitur. Idemque de loco eſt ſolutioni deſtinato, quanti nempe iſtic valuit res. *d. l.* 22. *l. Quoties.* 59. *l.* 72. *§.* 1. *De V. Ob. l.* 11. *in fin. De Reg. Jur. l.* 10. *in fin. ſupra, Si quis caution. l.* 37. *infra, Mand.* Quia eâ ratione conſequitur actor, quod habuiſſet morâ non commiſsâ.

6 Aliàs tempore ſolutionis non præfixo inſpicitur mora per interpellationem contracta: æſtimaturque quanti plurimi abinde res fuit uſque ad tempus litis conteſtatæ in ſtricti juris contractibus. *l. ult. infra, De Cond. trit.* Quia in his officium judicis adſtringitur petitioni actoris, atque ad id quod in judicium eſt deductum. *d. l.* 22. *l. Cum fundus.* 31. *hoc tit. l. Videamus.* 38. *infra. De Uſur.*

Igitur quia in actionibus bonæ fidei 7
liberius eſt officium judicis, *l. ult. De Eo quod cert. loc.* extendet ſe æſtimatio uſque ad tempus condemnationis. *l.* 3. *§. pen.* & *l.* 21. *§.* 3. *De Act. empt. l.* 3. *§. In hac.* 2. *ff. Commod.* Ubi palam exprimitur propoſita diſtinctio inter actiones ſtricti juris & bonæ fidei.

Quod ſi ponamus emptorem illicò 8
poſt conventionem paratum fuiſſe ad pretium numerandum, & venditorem non eo minùs traditionem vini diſtuliſſe: non mirum eſt, ſtatim incipere ab ipſo contractu computari quanti plurimi vinum fuerit: quia ſtatim mora fuit commiſſa. *l.* 3. *§. ult. De Act. empt. arg. l. Julianus. §. Ex vendito. eod.*

Quod ſi ille, qui obligatus in cer- 9
tum diem erat ad ſolvendum quantitatem, interpellanti Creditori ſatisfecerit dato fidejuſſore: is obligabitur in æſtimationem non utique quæ fuit tempore fidejuſſionis, ſed quæ fuit tempore ſolutioni præfixo, ne aliter interpretando, videatur in duriorem obligari cauſam, quàm eſt debitoris principalis. *text. in l. Cum quis.* 22. *inf. De Ob. & act.* Bronchorſt. *cent.* 2. *aſſert.* 19. Hotoman. *quæſt. Illuſt.* 16.

Objici his poteſt, quod etiam in 10
ſtrictis actionibus præſtandum ſit actori, quod haberet ſi tempore litis conteſtatæ tradita res fuiſſet. *l.* 31. *h. t.* Atqui traditæ rei venditionem differre potuiſſet in id tempus, quo res judicatur, & æſtimatio rei crevit. Hoc verò augmento privatur tergiverſatione rei: quæ tamen actori damnoſa eſſe non deberet: cum is litem conteſtando meliorem conditionem ſuam ſoleat facere, non verò deteriorem. *l. Non ſolet. ff. De Reg. Jur.* Unde videtur æſtimatio inſpicienda quæ uſque ad condemnationem maxima fuit.

Qui-

Quidam reſpondent, incrementum æſtimationis poſt litem conteſtatam contingens adjudicari ut intereſſe.

Ad L. Lecta. 40.

CAPUT XVI.

Poſt ſtipulationem pœnæ in eventum non ſolutæ ſortis, ſi pactus ſit creditor cum debitore de ſorte ſolvenda particulatim per penſiones temporibus diſtinctas, an debitor ceſſando in penſione aliqua, ejus tantum, an totius ſortis uſuras debeat?

SUMMARIA.

1. *Quidam totius ſortis uſuras deberi dixerunt, ratione ſtipulationis pœnalis præcedentis.*
2. *Contrà* Paulus *reſpondit, dilatione conceſsâ remitti uſuras.*
3. *Aſſertio* Pauli *confirmatur.*
4. *Non obſtat, quod obligatio uſurarum lucratoriarum non tollatur per pactum ſubſequens, ſed ope exceptionis.*
5. *Prout nec quod* Paulus *dicat ſtipulationi ineſſe pactum.*
6. *Ob qua verba* Donellus *contrarium ſentit.*
7. *Id enim refellitur, datâ aliâ ratione diverſi hac in parte juris inter bonæ fidei & ſtricti juris contractus.*

1 CReditor ſtipulatus erat, centum ſibi redditum iri Kal. proximis; additâ ſtipulatione pœnæ uſurarum nomine, ſi ea ſors tardius ſolveretur. Pactum deinde adjectum eſt, de ſorte ſolvenda diviſis penſionibus per certa temporis intervalla. Cum in prima penſione ceſſaſſet debitor, quærebatur, an totius ſortis, an verò ejus tantùm penſionis, & ab eo tempore quo quæque ceſſiſſet, deberentur uſuræ. Quibuſdam prius illud placebat; quia pœnalis ſtipulatio commiſſa eſſet, Kalendis ſine ſolutione elapſis. Namque pactum ſubjectum tantùm indulgere dilationem ſortis, non etiam remiſſionem uſurarum: cùm enim ſtricti juris ſit, non debet extendi de ſorte ad uſuras.

2 Contrà Paulus reſpondit: quia dilatione ſortis conceſsâ, neceſſariò ſequeretur remiſſio pœnæ; id eſt ejus uſuræ, quæ non ad lucrum creditoris ſine reſpectu moræ; ſed ad coërcitionem debitoris, ob fruſtratam ſolutionem pendenda eſt. *Itaque quamvis 3 non niſi exceptione ſive ope pacti debitor dilationem obtinet ſolvendi ſortem: dilatione tamen eâ introductâ, ipſo jure evaneſcit pœna; quippe quæ citra moram nec intelligi poteſt: Idque non tam ex vi pacti, quàm ex natura pœnæ. Pœnæ enim nomen ſupponit atque exigit moram: hanc verò excludit conceſſio dilationis. Hæc quippe remoratur petitionem. Quamdiu verò nulla petendi jure facultas eſt, tamdiu ceſſat mora.

Atque ita non obſtat, quod obligatio uſurarum (lucratorias intellige) ſtipulatione conſtituta, non tollitur per pactum ipſo jure; ſed ope exceptionis, *l. Si unus. 27. §. Pactus ne peteret. ff. De Pact.* Pacius *Cent. 3. quæſt. 76.* Buſius ad *h. l.* aliter ibi Coſtal. Et quod hæc Paulus ita decidens: etiam admiſsâ ſententiâ, quod pactum tantùm ad exceptionem proſit; adjicit, *quamvis diverſa obtinuerit*, id non pertinet ad reprobandam Juris Regulam; ſed ad prævalentiam opinionum, qui de illa cauſa in tribunali Papiniani deliberabant. 4

Nec movet, quod dicit ſtipulationi ineſſe pactum. Ineſt enim ob cauſam quam dixi: quæ facit, ut nec actio ex ſtipulatu comprehendat totius ſummæ uſuras: adeò ut in eam rem opus non fuerit impetrare exceptionem; quæ tunc ſolum neceſſaria, cùm actio tenet ipſo jure, Broneh. 1. *aſſert.* 31. poſt Cujac 10. *obſ.* 24. 5

Donellum tamen iſtud permovit, ut diceret & ad actionem prodeſſe eo ipſo pactum, quòd ineſt ſtipulationi: ſic enim ejus partem evaſiſſe. Hoc autem tunc ſaltem contingere, cùm de re in ſtipulationem deductâ, non verò de alia agit pactum: veluti ſi vel demat aliquid, vel adjiciat etiam, ſed tantùm diem aut conditionem. 6

Sed puto hoc inde deſtrui, quod aliam nos rationem dedimus diverſi 7

 hac

hac in parte juris inter bonæ fidei, & ſtricti juris contractus. *Sup. De Pact. ad l. 7. §. Quin imo.* Quid quod & illa pacta ineſſe, ſed nempe ex parte Rei, dicuntur, quæ tantùm ad exceptionem valent? *d. l. 7. §. Adeò.*

TITULUS II.

De Jurejurando, ſive voluntario, ſive neceſſario, ſive judiciali.

Ad L. Ait Prætor. 3. in fin. l. 4. l. 5. l. 13. in fin. l. 33.

CAPUT I.

De Definitione, & Quæſtionibus circa eam naſcentibus.

SUMMARIA.

1. *Jusjurandum unde dictum?*
2. *Quid ſit Jusjurandum?*
3. *Ad ſubſtantiam Jurisjurandi non requiritur verbum* Juro.
4. *Quin intentio jurandi, ſolo nutu aut indiciis declarata, valet ad Jusjurandum.*
5. *Cautius tamen ad probationem, Juramenti verbum & formula exprimitur.*
6. *Quæ ſit recepta formula Juramenti?*
7. *Intellectus* §. ult. l. 13. hic.
8. *Quo ſenſu liceat jurare per creaturas.*
9. *Item per ſalutem ſuam.*
10. *Hu tamen Juramentis non defungitur, cui adverſarius aliâ formâ defert Jusjurandum.*
11. *Intellectus* legis 5. hoc tit.
12. *An Juramentum improbatæ publicè Religionis deferri poſſit?*

1 IUsjurandum aliis à jure dicitur, quia inſtar juris obligat; aliis velut Jovisjurandum: quia & Ethnici intellexerunt, ſummo Numini hunc honorem competere, Apul. *De Deo Socrat.* ut per id tanquam ſupremam veritatem affirmatio ſtabiliatur.

2 Eſt enim nihil aliud, quàm affirmatio, invocatione divini teſtimonii ſancita: vide latiſſimè Speekhan. *cent.* 3. *claſ.* 4. *quæſt.* 1. *cap. Etſi Chriſtus.* ✠ *hoc tit.* non quidem ut ſtatim Deus veritatem pandat, ſed cùm ei placebit, utique in noviſſimo judicio.

Et perperam ſanè requirunt aliqui ad ſubſtantiam Jurisjurandi verbum *Juro:* namque id vi ipsâ exprimit, qui Deum in teſtem ſuæ declarationis implorat: cùm utique definitum contineatur & explicetur definitione. Covar. ad *cap. Quamvis. ad Rub. num.* 7. 3

Quin etiam plurium opinione & uſu receptum eſt, valere ad Jusjurandum, etiam infandi potentibus, intentionem jurandi nutu aut indiciis, ſine ſermone aut ſcripturâ, declaratam: quia juramentum Deo potiſſimùm obligat, inſpectori animorum. *Can. Si quid inveniſti.* 14 *q.* 5. *Can. Erubeſcant. diſt.* 32. 4

Quamquam cautius eſt ad probationem, juramenti verbum, & formulam exigi exprimique: cùm etiam is, qui per Jusjurandum aliàs à ſe præſtitum, aliquid promittit; ſi non habet intentionem jurandi, non obligetur ex juramento. *c. pen.* ✠ *De Jurejur.* Covar. *ibid. num.* 4. & 5. 5

Et recepta quidem formula eſt, quæ Deum vel ſolum exprimit; vel certè principaliter, adjunctis Evangeliis, aut Divis. 6

Quid igitur eſt, quod in *l. Si duo.* 13. §. *ult. h.* adeò probatur Jusjurandum per Genium principis, ut pejerans fuſtibus ſubjiciatur? Nempe verum, quamvis hodie inuſitatum hoc jusjurandum eſt, ſi id ad Deum referatur conditorem Geniorum, & qui ex illis majorem aliquem Principi præſidem adſignat. Idemque eſt, ſi per Principem juretur ut miniſtrum divinæ vindictæ. 7

Etenim non eſt illicitum per creaturas Jusjurandum, ſi nempe reſpiciatur 8
ad

ad majeſtatem divinam in iis relucentem, & cui omnes militant ad vindictam. Sine verò hujuſmodi relatione, fuerit vel eluſorium, vel quandoque vicinum idololatriæ: atque etiam ſi relatione illâ adhibitâ per res viliſſimas veluti per canem juretur, id erit indecorum: at per membra aut capillos Dei, id Novel. *Juſt. Ut non luxurientur homines*, deputat blaſphemiæ. Leſſius 2. *ca.* 42. *dub.* 2.

9 Atque in alium etiam relationis ſenſum probat lex 33. *h.* jusjurandum per ſalutem ſuam vel etiam filiorum. *l.* 4. *h.* Leſſius *ibid* 2. quippe quam jurans in caſu perjurii ſubjicere rationi divinæ intelligitur.

10 Non tamen tali jurejurando defungetur, cui id adverſarius aliâ formâ detulit: eam enim ex integro implere cogetur. *l.* 5. *d. l.* 33. Meritò enim propoſitâ per deferentem formulâ utendum eſt: *l.* 3. *§. ult. h.* cùm is forte eam conſcientiæ juraturi accommodatam elegerit. Imperiti enim unâ magis, quàm aliâ formulâ commoventur ad metum perjurii ultioniſque divinæ.

11 Atque in hunc ſenſum intelligi poteſt, quod dicit lex 5. *§.* 1. *h.* ſtandum eſt jurijurando, quod propriâ ſuperſtitione juratum eſt: ſi v. g. me deferente per caput filii tui juraviſti. Quamquam aliquæ editiones legunt *non ſtandum*, ſenſu prorſus contrario: qui ſuſtineri poteſt, ſi intelligas jusjurandum non eâ formâ delatum fuiſſe. De eo quippe lex nihil expreſſit.

12 Quòd verò *d. l* 5. *§.* 3. Jusjurandum improbatæ publicè religionis ne quidem ex delatione ratum habet, v. g. ſi juretur per Mahumetem, illum omnium à condito orbe impoſtorum longè celeberrimum: id plerique temperant; ſi tale jusjurandum Turcæ deferas; ipſi quippe reliquis formulis religioſius. Unde, inquiunt, utilitas expediendarum litium hanc ſententiam tuetur. Forcatul. *Dial.* 12. Duarenus *hoc tit.* Sed Bartolus *h.* meritò diſſentit, permittens tamen Judæo per Numen Moyſis deferri Jusjurandum: quia Judaïca Religio non ſit Judæis interdicta. *l.* 2. *C. De Judæ.* Ego nihil moveor utilitate dirimendi lites contra honorem veræ Religionis. *l. Sunt perſonæ. ff. De Religioſ.* Quamquam enim Turca per Mahumetem falſum jurans verè committit perjurium, ex errore conſcientiæ ſuæ, quâ iſti plano adſcribit divinitatem: *Can. Movet.* 22 *q.* 1. *Can. Ecce.* 22. *q.* 5. Attamen etiam qui monſtrum hoc execratur, venit non eò ſeciùs in ſocietatem impietatis, per id deferendo Jusjurandum (id eſt actum Religionis ſoli Deo debitum) quamvis Turcæ, id eſt ſolito ſic jurare. Quia occaſionem dat hujus præſentis dejurii impii. Covarruvias ad *c. Quamvis §.* 1. *num.* 10. *De Pact. in* 6. Deinde contraria ſententia nullam habet neceſſitatem. Quamvis enim & Turcæ cæca impietas, & Judæi pertinax perfidia non jurabunt per Chriſtum Deum Dominumque, at jurabunt per Numen quodcumque naturæ lumen concipit; & ſic illis innoxiè deferri poteſt.

Ad L. Maximum. 2.

CAPUT II.

Jurisjurandi diviſio: & an ex promiſſorio ſit actio?

SUMMARIA.

1. *Jusjurandum aliud Aſſertorium, aliud Promiſſorium.*
2. *Malè quidam pro tertia ſpecie ſtatuunt Comminatorium.*
3. *Juramenti Aſſertorii utiliſſima ſpecies, qua controverſia diſſolvuntur.*
4. *Id vel Voluntarium eſt, vel Judiciale, vel Neceſſarium.*
5. *De quo juramento tractetur hoc titulo.*
6. *Jure Romano ex jurejurando non naſcitur actio, nec per id pactum nudum confirmatur.*
7. *Neque aliud obtinet Jure Canonico.*
8. *Conciliantur leges, quæ affirmare videntur, actionem dari ex Jurejurando.*
9. *Neque ſequitur: Is, cui juratum eſt, habet poteſtatem remittendi Juramenti, ergo habet actionem.*
10. *Non repugnat quoque Canon* Ecce. 10. Cauſ. 22. q. 5. 11. *Et*

11. *Et quamquam ex contractibus Jure Civili invalidis actionem producit acceſſio juramenti; id ad nuda pacta non eſt extendendum.*

1 JUsjurandum vel eſt Aſſertorium, quo veritatem rei vel facti ſtabilimus: vel eſt Promiſſorium, quo fidem faciendi vel non faciendi adſtringimus. Illud potiſſimùm in preteritum vel præſens; iſtud verò ſpectat in præſens quod ad intentionem; in futurum, quod ad executionem pertinet. Latiſſimè Spechan. *Cent.* 3. *Claſſ.* 4. *Quæſ.* 2. Perjurus enim erit, qui alterutro deficit. Leſſius *ſup dub.* 2. *num.* 5.

2 Adjungunt vulgò tertiam ſpeciem Jusjurandum Comminatorium: nimis ſanè anxiâ diligentiâ. Nam neque Jurisjurandi uſus eſt, eo ſancire comminationem: & referri poteſt ad Promiſſorium Jusjurandum: ut apud Poëtam,

Promiſi ultorem, & verbis odia aſpera movi.

Referri quoque ad Aſſertorium poteſt; quia comminans eo Jurejurando non tam intendit ſeſe obligare, quàm ſtabilire aſſertionem odii ſui non niſi ultione ſedandi.

3 Aſſertotii Jurisjurandi ſpecies eſt utiliſſima, & Apoſtolo quoque probata, *ad Hebræos cap* 6. quo Controverſiæ diſſolvuntur: *l.* 1. *hìc*. Quod proinde pacatorium, aut diremptorium dici poſſit.

4 Eſtque vel voluntarium, cùm privatim inter contendentes convenit, ut alteruter ſuam intentionem Jurejurando confirmet, & obtineat: vel Judiciale, cùm unus alteri in judicio, ſive judice præſidente & approbante, *l.* 12. *C. hoc tit.* defert Jusjurandum; idque implenti, victoriam. Hoc enim ultro intelligitur: niſi detulerit Jusjurandum calumniæ. Eſt & neceſſarium Jusjurandum, quod ipſe Judex alterutri defert, ad implendam probationem. *d. l.* 1.

5 Et in his tribus ſpeciebus hic occupatur titulus. De Promiſſorio Juramento non niſi obiter delibatur in *l Si Duo.* 13. *in fin.* de eo qui juraverit intra certum tempus ſe ſoluturum. (Et hic ſanè actione de conſtituta pecunia tenetur.)

* Quia ſcilicet ex Jurejurando non naſ- 6
citur actio Jure R. neque per id pactum nudum confirmatur. *l. pen. infra, De Obſeq. parent* Idemque inde apparet, quòd ſingulari jure obligetur libertus ex Jurejurando, quo donum, munus, operas patrono promiſit. *l. Jurisjurandi.* 7. *ff. De Oper. lib. l. Si quis pro eo.* 56. *inf. De Fidejuſ.* Caius 2. *Inſt. tit.* 9. *l.* 13. *De Acceptil.* Id enim legitimum Jusjurandum ex Lege Julia & Papia, perinde ut pactum legitimum, producit actionem. Facit lex *Si Stichum. §. Naturalis, ff. De Solut.*

Nec aliud ex Canon. jus eſt: quippe 7
jurantem non actione, ſed per cenſuras Eccleſiaſticas, præviâ monitione, compellunt implere. *c. ul. De For. comp lib.* 6. Eſt enim ab hac re diverſum illud Jusjurandum, quo contractus Civili Jure invalidi confirmantur. Cujacius *lib.* 22. *obſerv.* 7. & in *Paratit. C. hìc.* latè Fachin. 3. *contr.* 12.

Ad legem 41. *Cod. De Tranſac.* 8
Reſpond. non ibi exigi pœnam à violatòre tranſactionis juratæ per actionem ex pacto jurato (neque enim Jusjurandum, quo Tranſactio confirmatur, utique pertinet ad pactum committendæ pœnæ ab infringente tranſactionem) ſed exigi condictione ex nova illa lege introducente & alia damna in pœnam perjuri.

Ad legem 8. §. 6. *ff. De Cond. inſt.* Reſp. Inſtitutum non ex jurejurando compelli dare vel facere quod juſſus eſt jurare ſe daturum facturumve; ſed actione ex teſtamento. Nam jusjurandum remittitur. *l.* 26. *ff. De Cond.* & *dem.*

Ad legem *Cum quis.* 37. §. 5. *De Leg.* 3. Reſp. Non iſtic actionem oriri ex jurejurando, ſed probationem. Jubet enim teſtator Titio reddi mille veluti à patruo ejus depoſita: addens, ſed id juraviſſe patruo. Deciditur, credendum huic declarationi teſtatoris.

Ad illud verò argumentum, quod
is cui juratum eſt, habet poteſtatem 9
remittendi jurisjurandi; *c.* 6. *x hoc tit.*

tit. negatur conſequi, quòd habeat actionem: remittit enim poteſtatem quam habet implorandi officium judicis,

10 Canon *Ecce.* 10. *cauſ.* 22. *quæſt.* 5. non aliud dicit, quam jurari homini: quod ſi inde colligas, ipſi acquiri obligationem; fatebor, ſed de naturali tantùm.

11 Nec dixeris, ſicuti ex contractibus Jure Civili invalidis producit actionem acceſſio jurisjurandi; ita & ex nudo pacto: quaſi utrobique ſuppleat defectum Civilis obligationis. Reſp. enim, quod correctio Juris Canon. circa contractus, non debet extendi ad nuda pacta: cum omnis innovatio juris ſtrictè ſit intelligenda.

CAPUT III.

An contractum privato tantùm favore prohibitum confirmet jusjurandum, an verò ſeorſim ipſum tantùm ſit ſervandum?

SUMMARIA.

1. *Contractum hic confirmari, probatur ex Jure Canonico.*
2. *Item à ratione.*
3. *Ratio, qua diſſentientes moventur in ſententiam oppoſitam.*
4. *Sed dicta ratio refellitur.*
5. *Et prior opinio, quæ & communis, confirmatur.*
6. *Solvitur objectio petita ex* C. Debitores. *ubi qui juratus promiſit uſuras, eas ſolvere tenetur ob jusjurandum; ſed ſolutas repetit.*
7. *Solvitur & alia objectio.*

1 Prius illud affirmat Covarr. *par.* 2. *§.* 1. *num.* 7. *ad c. Quamvis. De pact. in* 6. *per cap. Cum contingat.* 18. *in verb. Firmando.* x. *de Jurejur. & d. cap. Quamvis. in verb. Firmatum fuerit ſervari debet. per Auth. Sacramenta. C. Si adverſus vend. in verb. Inviolabiliter.*

2 Accedit ratio, quia ſi maneret contractus invalidus, compelli poſſet adverſarius ad relaxandum jusjurandum: quia id illicitè exegiſſet, contra naturam contractus, atque ita contra juſtitiam. Et abſurdum eſſet, valere acceſſorium, id eſt jusjurandum, non ſubſiſtente contractu, velut principali.

3 At qui diſſentiunt moventur eâ ratione, quod impetratâ relaxatione jurisjurandi obligatio evitetur: quod non contingeret, ſi contractus ipſe convaluiſſet jurejurando.

4 Sed Reſp. prius illud tantùm obtinere, ubi lex vetuit diſertè confirmationem ex jurejurando, vel contractus per ſe non modò eſt invalidus, ſed ex parte creditoris improbus, id eſt jure naturali damnatus, ut in *cap. Debitores.* x. *hoc tit.* Aliud eſt, ubi contractus validus ex ſe, poſſit reſcindi, v.g. ex *l.* 2. *De reſc. vend.* Idemque, ubi contractus irritus tantùm Jure Civili. Niſi abſolutio conceſſa ſit non tantùm contra impedimentum agendi, ſed contra ipſam obligationem ex contractu.

5 Et Comm. eſt prior opinio: quæ inde quoque confirmatur, quod ſi contractus non convaleſceret, inde obligatio non tranſiret in heredes: neque enim ad illos porrigitur perſonalis vis jurisjurandi, ut eo obſtringantur.

Sequeretur & aliud abſurdum, quod mulier quæ jurata conſenſit alienationi dotalis fundi, quamvis non ab emptore, attamen à tertio poſſeſſore (qui non haberet cauſam ab emptore) vindicare fundum poſſet: is quippe non poſſet illam repellere exceptione jurisjurandi; quippe non ſibi præſtiti. Atqui hæc ſequela eſt falſa: quia conſtat jurejurando effici, quod mulier nullum retineat jus. Ergo neceſſe eſt dominium rei dotalis tranſeat in emptorem.

6 Non obſtat *d. cap. Debitores.* ubi qui juratus promiſit uſuras, eas ſolvere tenetur, ob jusjurandum; ſed ſolutas repetit: (niſi etiam repetitionem ejuravit) quod non contingeret, ſi ipſam conventionem confirmaſſet Jusjurandum. Reſpondetur enim, id ideo contingere, quòd contractus ille ſicut debitoris conſcientiam non onerat (aliter atque in Simonia) ita ex parte

te creditoris ſit improbus: qui proinde per Judicem Eccleſiaſticum compelli poteſt ad relaxandum Jusjurandum; *c. 1. c. Si verò. de Jurejur.* Covarr. 1. *var.* 4 *num.* 5. vel relaxationem is qui ſolvit, à judice petet: (etiamſi juraſſet eam non petiturum ſe eſſe) niſi tamen commiſsâ ſolvendi morâ, commiſerit perjurium. Hujus enim & remiſſio præſtita à parte irrita fuerit: tantumque ſupereſt remedium ſolvendi, & repetendi. Quin & Judex ultro ex officio imperare reſtitutionem poterit. *c. Tuas. De Uſur.* Sed quomodo obligatio acquiritur creditori ex jurejurando ejus, quod ipſe non niſi improbè exegerit? Reſp. obligationem Deo acquiri, licèt in utilitatem creditoris, velut adjecti ſolutioni, *d. c. Debitores.* Sed quomodo acceſſio valet & ſubſiſtit remoto principali? Reſp. ipſum jusjurandum eſſe principale: cùm ab initio nulla fuerit nata obligatio ex conventione.

7 Sed nunquid omnibus his obſtat, quod etiam lex civilis violatorem ipſius obſtringit peccato, graviori aut leviori, pro ſubjectâ materiâ? *Cl. Exivi. verſ. Item quia præter. de V. Sig.* Jusjurandum autem, quod continet peccatum etiam veniale, non eſt obligatorium; tantùm abeſt, quod contractum confirmet. Juſtitia quippe comes eſſe debet jurisjurandi. Reſp. eam legem quæ ad utilitatem cujuſque privatam dirigitur, etiamſi ſecundariò ſpectet publicum favorem, & eò prohibitionem dirigat; ſine peccato quocunque negligi: v. g. legem Jul. de non alienando fundo dotali, *d. c.* 28. ✠ *hoc tit.* Neque enim hæc legiſlatoris intentio, ejus ut oneret conſcientiam, cujus proſpicit commodis: ſatiſque habet, irritum conſtituere, ſi quid contrà fiat. Id verò Canones ob religionem mutant. Covarruvias *part.* 2. *§.* 2. *num.* 7.

Ad L. Jusjurandum. 17. l. 31. 34. 38. 39.

CAPUT IV.

Triplex differentia inter tres ſpecies Jusjurandi.

SUMMARIA.

1. *Nec Conventionale, nec Neceſſarium Jusjurandum poteſt referri.*
2. *Judiciale, ab eo cui defertur, in adverſarium rejici poteſt: & qua differentia inter eum qui primò defert, & qui rejicit.*
3. *Si is cui refertur, jurare recuſet, jusjurandum remiſiſſe cenſetur.*
4. *Jusjurandum non eodem ſemper tenore referendum quo delatum eſt: oſtenditur exemplis.*
5. *Quinam Jusjurandum deferre poſſint, quibus tamen referre non licet.*
6. *Cauſa Suppletorio Jurejurando deciſa retractatur, probato poſtea perjurio.*
7. *Diverſum eſt de jurejurando Conventionali vel Judiciali.*
8. *A ſententia decidentis cauſam injuncto jurejurando rectè appellatur.*
9. *At in jurejurando judiciali non appellat pars, quæ detulit.*
10. *Et veriùs nec is appellat, cui relatum eſt, ſi juravit.*
11. *Jusjurandum ſuppletorium non interponitur niſi ſuper re quæ litem facit: Conventionale ſuper quacumque re interpoſitum litem finit.*

1. NEque Conventionale, neque Neceſſarium jusjurandum poteſt referri: non illud, quia ſtandum pacto eſt, quo convenit, ut unus juraret: *l. Jusjurandum.* 17. *hic.* non iſtud, quia à judice definitur, utri ſit ſubeundum. *cap. ult.* ✠ *hoc tit.* 1

At judiciale, non utique ſubeundum eſt ab eo cui defertur; ſed ſi mallit referre poteſt, id eſt invicem deferre adverſario, & in eum rejicere conditionem jurandi: is quippe eam deprecari non poterit, quam prior in altero probavit. *l.* 34. *in prin.* Ideoque nec calumniæ jusjurandum à referente exiget: quamvis à deferente peti poſſit, ut prior ipſe juret, non tergiverſandi aut vexandi cauſa, malâ fide ſe ad jusjurandum confugere. *d. l.* 34. *§. pen.* 2

Quod

3 Quod ſi recuſet, quia per ipſum ſtat quo minùs delatum jusjurandum præſtetur, habetur pro præſtito, vel remiſſo. *l.* 37.

4 Neque ſemper neceſſe eſt referri eodem tenore, ſi eum mutet vel rerum, vel perſonarum diverſitas. Ob eam enim judex moderabitur conceptionem relati jurisjurandi. *d.* §. *pen.* Quid enim ſi mihi mutuum condicens, deferas jusjurandum, an non acceperim: ego audiar referens; tibi jurandum quòd non ſolverim. Et ſi in actione injuriarum patrono libertus offerat conditionem jurandi; quod non fecit injuriam: illi permittendum erit dicere, jura tu quod feci atrocem injuriam: ex hac quippe demum tenetur: *l.* 20. §. *pen. ſup. De in jus.* Hîc igitur conditio perſonæ efficit, ut captioſum ſit jusjurandum, ſi quâ formulâ defertur, eâ ſit referendum. Hoc verò & in delatione refellendum eſt. Nam ſi me convenias ex promiſſione certi animalis, deferens jusjurandum quòd id non promiſerim: ego exceptionem aliquam liberationis proponens, potero jurare me non debere. Quin etiam etſi tantùm opiner id animal exſtinctum eſſe, potero obtinere tempus id explorandi: nec cogor ſtatim referre deferenti, qui ignarus fortè mortis, juraret me debere, *d. l.* 34. *in prin.*

5 Planè heredi; vel aliàs facti inſcio, aut agenti ex delicto, & deferenti jusjurandum, id referri non poteſt, *l. Marcellus.* 11. §. *pen.* & *ult. l.* 12. & 13. *infra, Rer. amot.* Pacius *Cent.* 2. *quæſt.* 82. Quia lex ſuper furti vel injuriarum actione paciſci, aut deferre quidem jusjurandum permiſit; non etiam referre: quamvis Prætor id in actionibus rei perſecutoriis permiſit, *l. ult. C. De Fideicom. l. Sancimus.* §. *Licentia. C. De Jur. delib.* Gl. & Cujac. ad *cap. ult.* ※ *hoc tit.*

6 2. Cauſa Suppletorio jurejurando deciſa poteſt retractari probato poſtea perjurio: neque enim in rem judicatam tranſit, cum ex probatione ſubſidiaria proceſſerit. Accedit, quod & aliàs res ex falſis inſtrumentis aut teſtibus judicata, reſcinditur demonſtrato falſo, *l.* 1. ubi dixi. *C. Si ex falſ. inſtrum.*

Diverſum eſt de Conventionali, vel 7
Judiciali jurejurando: quia utrumque ſimilitudinem tranſactionis habet, *l. Admonendi.* 31. *junct. l.* 2. *h. l.* 1. *C. h. t.*

Excipitur ob favorem conſervandæ 8
ultimæ voluntatis, ſi quis herede deferente juraverit ſibi quid legatum, qui deinde prolato teſtamento revincatur. *l. ult. C. h.* Brone. *cent.* 2. *aſſert.* 26. Nam de his quæ ex teſtamento pendent, eo non cognito inita tranſactio non tenet. *l. De his. ſup. De Tranſac.*

His conſequens eſt, quod appellari poſſit à ſententia decidentis cauſam injuncto jurejurando: quamvis id ſtatim præſtetur, ne alioqui forte intercidat cum eo cui injunctum eſt, ſi moriatur pendente appellatione.

At in jurejurando judiciali, pars quæ 9
id detulit appellare non poteſt: at poteſt qui à delato ſibi juramento ſe excuſat. *l.* 12. *C. hoc tit.*

Quid ſi retulit, & adverſarius jura- 10
vit? Melior ſententia & huic appellationem negat: cùm eadem ſit conditio relati, quæ eſt delati Jurisjurandi: non major enim referendi, quàm deferendi neceſſitas. Et utroque caſu res cadit in ſpeciem tranſactionis: adverſus quam ſupplicatio non admittitur, *l. Cauſas. C. de Tranſact.* Fachinæus 1. *Controv.* 23. poſt Salicet. in *d. l.* 12.

4. Jusjurandum Judiciale vel Sup- 11
pletorium tantùm ſuper ea re interponitur quæ litem facit: at conventionale ſuper quacunque interpoſitum litem finit. Nam ſi quis controverſiam hoc pacto remiſerit reo, ut juraret ſe Capitolium non aſcendiſſe: quamvis id nihil commune habeat cum lite; Prætor tamen jusjurandum tuetur, *l. Si quis.* 39. *l.* 6. *C. Comm. utr. ju.*

Nec obſtat; quod remittit jusjurandum faciendi aliquid ſub quo hereditas vel legatum alicui datur, *l. Quæ ſub conditione.* 8. *ff. de Cond. Inſt.*

Namque hic in jusjurandum non con-
ſenſit. Et ſatis cautum voluntati teſta-
toris, quia lucro excidet, qui non im-
plet quod facere juſſus eſt per condi-
tionem vel modum, Pacius *Cent.* 3.
quæſt. 86.

Ad L. Tutor. 35. & l. 38.

CAPUT V.

*An qui nihil probavit, audiatur de-
ferens Jusjurandum Judiciale?*

SUMMARIA.

1. *Etiam nullâ praviâ probatione rectè defer-
tur Jusjurandum Judiciale.*
2. *Exemplum in Tutore ex lege* 35. h. t.
3. *Referuntur argumenta contraria ſententia.*
4. *Reſponſio ad argumentum primum.*
5. *Reſponſio ad ſecundum.*
6. *Reſponſio ad tertium*
7. *Jusjurando Suppletorio locus non eſt, ubi
nihil eſt probatum.*

1 AFfirm. Quia Jusjurandum vim
probationis obtinet: *l.* 11. *§. ult.*
hoc tit. quam quia repræſentat, & com-
pendio ſupplet, adeò ut pro confeſſo
habeatur, qui delatam Jurisjurandi
conditionem recuſat; *l. Manifeſtæ.*
38. *hoc tit.* ideo maximum remedium
expediendarum litium dicitur. *l.* 1 *hic.*
2 Sic tutor omni aliâ probatione deſti-
tutus defert Jusjurandum: *l.* 35. *h.* ne-
que ea in parte ullum oſtenditur pu-
pilli privilegium verſari. *l. ult. C. De
Fideicom.* Nam quiſque etiam in pri-
mordio litis poteſt deferre Jusjuran-
dum. *l.* 12. *C. h t.* Atqui probatio de-
mum poſt litem conteſtatam tentatur.
Facit lex ult. *§. Licentia. C. De Jur.
delib.* lex 9. *C. hoc tit.* Duarenus ad
hunc tit. c. 3. Donel. ad *h. t. c.* 12. Et
in tutore hoc tantùm proprium, quòd
illi id non licet ſuppetente probatione.
3 Malè in contrariam quidam mo-
ventur ſententiam, quæ præcipuam Ju-
risjurandi utilitatem excludit, ex eo
1. Quòd Actore probationem non
implente, Reus ſit abſolvendus, etiam-
ſi nihil præſtet. *l.* 4. *C. De eden.*
2. Quòd probationes non ſunt pe-
tendæ ex ſinu Rei. *l. Nimis.* 7. *C. De
Teſtib.*
3. Quòd Actorem, qui plenè proba-
vit, non poſſit ad Jusjurandum provo-
care Reus. *c.* 2. *x De Probat.* Tan-
quam æqualitatis ratio exigat, nec
Reum urgeri ad jurandum poſſe ab A-
ctore qui nihil probavit.
Reſp. enim ad 1. Quòd Reus nihil 4
præſtet in objecta lege 4. id eſt, nihil
probet. Nam referri non poteſt id ad
Jusjurandum, cùm loquatur lex de ac-
cuſatore: quem à deferendo Jureju-
rando repellit atrocitas cauſæ.
Dici & hoc poteſt, Actorem non de-
ſtitutum probatione videri, qui delato
Jurejurando extorquet recuſanti Reo
tacitam confeſſionem. *d. l.* 38. *l. Cùm
de indebito. §. Omnibus.* 17. *infra, De
Probat.*
Excipiendus tamen eſt caſus legis
22. *ſupra, De Noxal.* Cùm enim Præ-
tor permiſerit ob noxam ſervi vel domi-
no deferre Jusjurandum, vel eum no-
xali convenire actione: qui hanc ele-
git, illi renuntiare videtur.
Ad 2. Negatur propriè probatio à 5
Reo exigi, ſi urgetur ad Jusjurandum:
quia per id ipſe potiùs teſtis & judex
conſtituitur. Et objecta lex loquitur,
de non cogendo Reum ad edendum A-
ctori inſtrumenta; quibus incitetur &
inſtruatur Actor ad negotium Reo fa-
ceſſendum. Nec dixeris, eandem eſſe
rationem non exigendi Jurisjurandi. Id
enim non pertinet ad ſubminiſtrandam
Actori litis materiem, ſed ad litem in
ipſo ſemine elidendam. Quia poſt præ-
ſtitum Jusjurandum nihil de principa-
li negotio inquiritur. *l.* 9. *§.* 1. *h.t.*
Ad 3. Negatur par ratio eſſe. Nam 6
qui implevit probationem non cogitur
ad Jusjurandum: quia id ſuperfluum
eſt. Atqui fruſtra jurare, irreligioſum
eſt. At ubi nihil eſt probatum, jam Jus-
jurandum vel neceſſariò exigitur, ſi ve-
ritatis detegendæ deeſt probatio: vel ſi
ea poſſet tentari, ſaltem utile eſt Jusju-
randum, moleſtias & ſumptus proban-
di præſcindens.
Igitur expoſitis ſuprà differentiis, 7
hæc

hæc deciſio adjicit quintam. Nam ſuppletorio Jurejurando locus non eſt, ubi nihil eſt probatum. Et pro hac ſententia eſt Cujacius 22. *Obſ.* 28. quamvis diſſentire videtur ad *c. ult. hoc tit.*

Ad L. Alias autem. 18.

CAPUT VI.

An quis poſt peractas probationes delatum ſibi Jusjurandum hoc prætextu poſſit recuſare, quòd periculum verſetur perjurii detegendi ſi probationes fortaſſè poſtea publicandæ aliud aſſerant?

SUMMARIA.

1. *Quidam hoc affirmarunt nullo prorſus fundamento, niſi fortè* legis 18. hoc tit.
2. *Oſtenditur caſum hujus legis diſſimilem eſſe à caſu propoſito.*

1 MIrum eſt, quoſdam id quoque affirmare potuiſſe. Nec video, quid illis colorem poſſit præbere, niſi forte lex 18. *h.* quæ delatum à Procuratore Jusjurandum, quamvis caveat de rato, permittit recuſare, quia Reus poſt Jusjurandum à domino conventus, non poſſit ex cautione illa petere quod ſuâ intereſt ratum haberi, niſi doceat de perjurio ſuo: ut ſuo loco explicui.

2 Sed reſpondeo, hoc longè diſſimile eſſe caſui propoſito: quippe in quo is qui juravit adeò non cogitur fateri de perjurio ob probationes fortè contrarias; ut iis prævaliturum ſit Jusjurandum. *l. 5. §. Dato. hìc.* Proinde tergiverſari hoc prætextu nequit, tanquam ob ſpeciem opinionemque perjurii periclitetur exiſtimatio ſua: cùm ejus Jurijurando pars ipſa, vel certè Jus hunc deferat honorem, ut plus fidei auctoritatisque obtineat, quàm teſtes, aut inſtrumenta fortè adverſantia. Maſcar. *De Prob. concl. 957. li. 2.* Diximus enim, prætextu perjurii non magis Judiciale, quàm Conventionale Jusjurandum poſſe infirmari.

Ad L. Jusjurandum. 34.

CAPUT VII.

Utrum delatum ſibi Jusjurandum ſubire debeat quis eo caſu quo referre non poteſt, quia v. g. is qui detulit inſcius ſit facti controverſi?

SUMMARIA.

1. *Quidam ſuſtinent non teneri quem ad delatum ſibi jusjurandum, ſi referre non poſſit.*
2. *Refellitur hujus ſententiæ fundamentum, & contraria defenditur.*
3. *Solvitur objectio ex lege* Jusjurandum. 34. hoc tit.
4. *Exhibetur caſus, quo Author de jure reſpondit.*

QUidam negant. Quia æquitas delationis in eo conſiſtit, quòd non abſciſsè jurare quis compellitur, qui fortè ab eo timidâ religione abhorret; ſed referre poſſit. *l. Jusjurandum. 34. in princ. hoc tit.* Igitur ubi æquitas delationis ceſſat, videtur & jurandi neceſſitas ceſſare. Eò magis, quòd conſtet, ſi deferenti referatur Jusjurandum, eum id rectè probatâ facti, de quo agitur, ignorantiâ recuſare. 1

Sed quia eadem ignorantiæ ratio ceſſat in eo cui delatum eſt Jusjurandum: iniquè is jurare non vult, quia adverſarius jurare non cogitur. Contraria igitur ſententia veriſſima eſt. Cravet. *Conſ. 203. l. Marcellus. §. 1. infra, De Act. rer. amot.* 2

Non obſtat objecta lex, ſic enim ait: 3
Nec de injuria queri adverſarius poteſt: cùm poſſit Jusjurandum referre. Nam poteſt inde illud quidem à contrario colligi, quòd de injuria meritò queratur, ſi non poſſit referre, exiſtente pari utrimque ratione. Tunc enim meritò dicet, quod in me juris ſtatuis exigendo jusjurandum; id in te averſari non potes recuſando relatum tibi Jusjurandum. *l. 1. ſup. Quod quiſque jur.* Sed hujus regulæ æquitas ceſſat cum ratione æqualitatis. Atqui inæquales ſunt circa conditionem Jurisjurandi, ſi unus id ſalvâ

religione liquidò ſubire poteſt, conſcius facti: at alter ſine ſcelere non poteſt jurare de quo ſibi non liquet. Et hunc ſenſum, imò hanc ſententiam, in progreſſu inſinuat ipſa lex 34.

4 Illud ex facto tractatum eſt. Quidam ad pretium grani conventus, de emptione & traditione faſſus, movebat controverſiam de quantitate granorum & pretii, deferebatque Jusjurandum Actori. Is quia non ipſe, ſed uxor jam defuncta vendiderat, abhorrens à Jurejurando, id referebat. Recuſabat id Reus, cauſatus oblivionem, maximè ob ſenium. Sed cùm is decurionatu adhuc fungeretur, fruſtra eum obtendere collapſam memoriam, *l. 1. C. Qui & adverſ. quos.* & ignorantiam proprii facti, *l. 4. ff. Ad Velleian.* minimè intricati: Fruſtra quoque à ſententia, quâ jurare jubebatur, appellaſſe. *l. 12. §. 2. C. h. t.* Actorem verò honeſtè Jusjurandum deprecari, *l. 4. infra, De in litem* reſpondi.

Ad L. Nam poſteaquam. 9. §. 4. l. 17. §. 1. 2. l. 18. 20. & ſeqq. l. 35.

CAPUT VIII.

Qui poſſint Jusjurandum deferre?

SUMMARIA.

1. *Poſſunt domini, ſua adminiſtrantes.*
2. *Item Tutores aut Curatores nomine pupilli, prodigi, aut amentis, ſi deſit probatio.*
3. *Idem de minore Curatorem habente.*
4. *An & quando Procurator hoc Jusjurandum deferre poſſit?*
5. *Quid de filiofamilias & ſervo?*

1 DOminis id licet, rerum ſuarum adminiſtrationem habentibus.

2 Non igitur pupillo, *l. 4. C. h.* prodigove ſine tutoris aut curatoris auctoritate. Hi enim eorum nomine rectè deferunt, perinde uti & amentis, *l. 17. §. 1. & 2. h.* Quod intelligendum videtur probatione deficiente, *l. Tutor. 35. h.* Nam ſi ejus copia ſuppetit, non magis adverſarii conſcientiæ & religioni committere exitum cauſæ poſſunt, quàm de debito liquido tranſigere, *l. Præſes. 12. C. de Tranſact.*

Idem igitur plerique de minore dicunt habenti curatorem, cùm prodigo compararetur, *l. 3. C. De reſt. in integ.* & lex 35. diſertè ad ſimiles ſententiam ſuam extendit. Alii verò contrà, quia lex *Nam poſt.* 9. §. 4. *h.* dicit, minorem, qui jusjurandum detulit, non aliter contra exceptionem jurisjurandi habiturum eſſe replicationem, quàm ſi probatâ læſione, fuerit in integrum reſtitutus. Quemadmodùm conſtitutum eſt circa ſolutionem quoque. *l. 7. §. 3. ſupra, De Minor.* cui hoc Jusjurandum comparat objecta lex 35. non minùs quàm judicio. Illum verò minorem in *d. l. 9.* habuiſſe curatorem inde evincitur, quòd ſine illo non valuiſſet judicium, in quo detulit jusjurandum. Nec movet d. lex 3. quia loquitur de alienatione rerum. Cujacius ad *l. 4. C. hic.* & 19. *obſ.* 33. 3

Planè procurator ita demum hoc jusjurandum deferet rectè, ſi aut in rem ſuam datus, aut ſpecialiter & diſertè id ei mandatum eſt (idemque in Syndico, *l. 34. infra, h.*) vel omnium bonorum adminiſtrator eſt, *l. 17. §. ult. l. 18.* cum libera poteſtate. *cap. 4. De Procur. in 6.* Dixi 2. *De Jurisp. cap.* 19. Extra hos caſus repellitur procurator deferens jusjurandum: nam cùm ipſi mandatum ſit, eventum judicii experiri: utique mandati fines excedit rem per Jusjurandum tranſigendo. *l. 19.* Idque etiamſi offerat cautionem, quòd dominus ratum habebit. Inde enim non accipit ſecuritatem is qui juravit. Nam ſive à domino conveniatur, cogetur docere quod liquidò juravit: ſive ex ſtipulatu de rato agat, neceſſe habebit ipſe de perjurio ſuo docere, ait d. lex 18. ubi Duarenus 1. *Diſp. 2. liquidò* explicat *veraciter*; at eum reprehendens Joannes Roberti 3. *Senten.* 2. poſt Accurſium explicat *apertè* ſive *perſpicuè*. Sed utrumque ferè in idem cadit, aut conjungi debet. Debet enim probare quòd juraverit id de quo liquet, id eſt, quod 4

verum

verum demonſtratur. Sed major obſcuritas in poſteriori membro. Sufficit enim ad fundandam actionem contra procuratorem, quòd dominus improbat & retractar *l.* 12. *inf. Rem ratam.* Sed nempe dicet procurator, non intereſt tuâ, litem à domino inſtaurari, ſi verum juraſti, quia vinces: proinde ut intereſſe tuâ probes, doce te pejeraſſe.

5 Filiusfam. vel ſervus & jurando patrem dominumque liberant, & deferendo Jusjurandum in ipſos actionem de peculio producunt, ſi modò liberam peculii adminiſtrationem habent. *l. Servus.* 20. *& ſeqq.* Atque hoc reſpectu non repugnat lex 24. negans, eos deferendo Jusjurandum patrisfam dominive conditionem facere deteriorem: intelligitur enim ubi ab iis libera peculii adminiſtratio conceſſa non eſt. Et hactenus inter filiumfam. & ſervum nulla differentia eſt. *l.* 22.

At in eo eſt, quòd ſervus tantùm Conventionale, filiusfam. verò & Judiciale Jusjurandum deferant: *l.* 5 *§.* 1. *infra, De Pecul.* quia hic conſiſtere in judicio poteſt, non etiam ille. *l.* 3. *§. Si ſervus.* 3. *infra, De Pecul.*

Ad L. Nam poſteaquam. 9. §. pen. l. 26. l. ult. §. ult.

CAPUT IX.

Cui deferatur.

SUMMARIA.

1. *Jusjurandum non defertur pupillo; ſi tamen delatum præſtiit, defungitur.*
2. *Idem de procuratore vel defenſore, qui jurare non tenentur, at jurando dominis proſunt.*
3. *Nec obſtat, quod per liberam perſonam alteri non acquiratur.* l. 1. C. Per quas perſ.

1 DEferri Jusjurandum pupillo, ut præſtare id cogatur, nequit; quia ejus incapax eſt ob defectum judicii. *l.* 34 *§.* 2. Si tamen delatum ſibi Jusjurandum præſtitit, eo acquieſcere, & imputare ſibi debet qui detulit. *l.* 26.

2 Sic nec Procurator, nec Defenſor jurare coguntur: *d l.* 34 *§.* 2. jurando tamen dominis ſuis proſunt, *l. ult §. ult. l.* 9. *§. pen. hic.* nempe ſi & adverſarius conſenſit: potuit enim ipſius domini petere Jusjurandum. *l.* 12. *§. His ita. C. hoc tit.*

Sed nunquid obſtat, quòd per liberam perſonam alteri non acquiritur? 3 *l.* 1. *C. Per quas perſon.* Reſp. Sicuti Procurator obtentâ ſententiâ domino quærit actionem judicati; *l.* 27. *§. ult. & l. ſeq. ſup. De Procur.* ita & actionem ex Jurejurando quærit: quippe quod rei judicatæ comparetur. *l.* 2. *hic.*

Ad L. Ait Prætor. 3. l. 5. 7. 8. 9. 11. 13.

CAPUT X.

De Effectu Jurisjurandi, Actione ſcilicet & exceptione.

SUMMARIA.

1. *Si Actore deferente juravit Reus, exceptione perpetua liberatur ab actione Actoris.*
2. *Si Reo deferente juravit Actor, actionem acquirit, qua ſuum conſequatur, ſine alia probatione.*
3. *Eſt autem hac actio triplex pro caſuum diſtinctione.*
4. *Jusjurandum contra eos prodeſt, qui detulere, non contra alios. Exemplis oſtenditur.*

EFfectus Jurisjurandi ſummatim 1 deſcribitur in *l.* 34. *§. ult. h.* Nempe ſi Actore deferente juravit Reus ſe non debere, exceptione perpetuâ tutus liberatur, *l.* 3. *h.* adeòque Actori heredibuſque ejus quin & ſingulari ſucceſſori rei de qua juratum, *l.* 8. actio denegatur: *l.* 7. ita ut exceptione Reo nec opus ſit, niſi de ipſo Jurejurando controvertatur. *l.* 9. *hic.*

Et viciſſim ſi Reo deferente Actor 2 juravit, acquirit inde actionem, quâ conſequatur id quod juravit ſibi deberi, aut ſuum ſine alia probatione. *l. Nam poſtea.* 9 *§.* 1.

Sed cujuſmodi erit hæc actio? Di- 3 ſtinguendi ſunt tres caſus. 1.° Si juratum

rum eſt in judicio, datur utilis actio Judicari. *l. 8. hoc tit.* Is enim contra quem ſic juratum eſt, habetur inſtar condemnati *l. 2. hic.* 2.do Si extra judicium juratum eſt adjectâ causâ certæ obligationis v. g. emptionis datur ex ea deſcendens utilis actio. *l. Sed ſi. 11. §. ult. l. Si duo. 13. §. 1. §. Si quis. §. Idem. §. Marcellus. l. Quod ſi. 29. hic. l. 7. §. Si petenti. ſup. De Publi. l. ult. §. ult. inf. De lib. cau.* 3.tio At ſi quis non deſignatâ crediti causâ, v. g. ſimpliciter ſibi deberi 100. juravit: datur inde actio in factum. *d. l. 11. §. 1. d. l. 8. C. hoc tit.* Pacius *cent. 3. quæſt. 78.*

4 Illud pro Regula tenendum, quod Jusjurandum contra illos tantum proſit, qui detulêre, non etiam contra alios. *l. 10. h. tot. tit. C. Inter alios acta vel judic.* V. g. ſi mihi fundum à te vindicanti detuliſti Jusjurandum, idque ego præſtiterim: & ego deinde fundum ab alio, quàm te vel ſucceſſore tuo, poſſeſſum petam, nihil me tuebitur Jurisjurandi auctoritas, quo minùs vel dominium probem, vel ſuccumbam. *l. 11. §. ult.* Et viciſſim ſi poſſeſſor fundi me deferente juraverit eum eſſe ſuum, tantùm me repellet exceptio Jurisjurandi, non etiam alium qui ſibi vindicare eundem fundum inſtituerit; quin etiam ſi hoc tantùm poſſeſſor juravit, *fundum meum non eſſe:* & poſtea eundem à me poſſideri cœptum vindicet, non vincet beneficio præſtiti Jurisjurandi, ſed ſuum eſſe debebit probare, aliter atque ſi olim juraviſſet, ſuum eſſe. *l. Sed et ſi. 11. l. 12. hoc tit.* Quo caſu ipſum etiam per legitimum tempus poſſidentem præſcriptio tuebitur contra alios; adeoque & utilem actionem in rem contra quoſcunque dabit: quia Jurejurando titulus etſi non introducitur, tamen ſuppletur. *l. Si duo. 13. §. 1. hoc tit.*

Ad L. In duobus. 28. l. ult.

CAPUT XI.

Quando Jusjurandum aliis præjudicet?

SUMMARIA.

1. *Ratione connexorum Jusjurandum unius quandoque alteri prodeſt. Declaratur exemplo.*
2. *An & quando debitoris Jusjurandum proſit fidejuſſori?*

FAcit etiam quandoque ratio Connexorum, ut Jusjurandum unius proſit alteri. Veluti juravit quis fundum à me petens me ipſi fundum vendidiſſe 100. ſi neque juravit ſimul me deferente, neque aliàs probet pretium ſe ſolviſſe; ſicut ipſe ex Jurejurando fundum, ita ego 100. ſine alia probatione conſequar. *d. l. 13. §. 3.* Tantundem dicimus, ſi quis juravit fundum quem poſſideo ſeſe pignoraſſe mihi pro 100. Nam ego 100. quoque invicem petam. *d. l. 13. §. pen.* Abſurdum enim ſit juranti magis pro ſe quam contra ſe credi. 1

Sed an debitoris Jusjurandum proderit fidejuſſori? Aff. ſi in rem, id eſt de ipſa obligationis cauſa juratum eſt; Neg. ſi in perſonam, id eſt de ea cauſa quæ perſonam tantùm eximit obligationi. V. g. pupillus condictione ex mutuo conventus jurat ſe non debere, quia non accepit, vel quia ſolvit: liberatur & fidejuſſor. Diverſum eſt, ſi juravit, tutorem non interveniſſe. In dubio autem prius illud præſumetur favore liberationis. Quid igitur ſi fidejuſſor juravit? ſi ſuper principali obligatione, prodeſt debitori; non etiam ſi ſuper fidejuſſione. *l. ult. l. 28. §. 1. &* 2. Quod ſi ſimpliciter juravit, ſe præſtare non oportere: intuendum erit, qua ex cauſa hoc intenderit, an quod ſolviſſet, an verò quod non fidejuſſiſſet. Nam priore modo liberatur debitor, non & altero. *d. l. 28. §. 3.* In l. autem ult. non legendum *quid actum ſit*, ſed *id actum.* 2

Ad L. Non erit. 5. §. ult. l. 6. l. 11. §. 1. l. 28. l. 30. §. 1. & §. ult.

CAPUT XII.

De Interpretatione Jurisjurandi.

SUM-

SUMMARIA.

1. *Cùm Juſjurandum defertur, ſtatim acceptandum, vel pro non delato habetur.*
2. *Præſtitum Juſjurandum, convenienter naturæ rei, de qua interponitur, intelligendum eſt.*
3. *Si te deferente juravi, te mihi furtum feciſſe, actionem furti acquiram, non etiam condictionem furtivam.*
4. *Tu utrâque liberaris, ſi me deferente jures te furtum non feciſſe. Limitatio.*
5. *At ſi de rapto agitur, ſolâ actione Vi bonorum raptorum liberaris.*
6. *Non tamen de rapina convenieris, ſi furtum ejûraſti.*

QUomodo in univerſum Jusjurandum ſit interpretandum, digeſſi *lib. 2. de Jur. extem. cap.* 14. Nunc ſpecialiter de iis dicam quæ ſimul ad explicationem hujus tituli pertinent.

1 1. Cùm quis Jusjurandum defert, id actum intelligitur, ut ſtatim conditio accipiatur: ideoque ſi adverſarius poſt intervallum ſe paratum offerat, ejus qui detulit jam mutato conſilio, non pro remiſſo habebitur Jusjurandum, ſed pro non delato *l. 5. §. ult. l. 6. hic.* Nam cùm cunctatio ejus cui defertur conjecturam præbeat injuriæ; non immeritò conſilium deferentis immutat.

2 2. Præſtitum Jusjurandum intelligitur convenienter naturæ rei de qua interponitur. *l. ult. C. De non num.* Ideoque ſi quis juravit, uſumfructum ſibi deberi, is & cavere debebit, ſe uſurum fruiturum arbitratu boni viri: *l. Eum qui.* 30. *§. ult. h.* & quibus modis amitti ſolet uſusfructus, ex iis ſi jam interceſſit aliquis, nihil juvabit Jusjurandum, *l.* 11. *§.* 1. niſi ut propter moram, ſi intervenerit, æſtimatio præſtetur. *l.* 30. *§.* 1.

3 3. Si te deferente juravi, te mihi furtum feciſſe: actionem quidem furti acquiro, non etiam condictionem furtivam, *l.* 28. *§. ult. hic.* ea quippe dominium requirit, *l.* 1. *inf. De Cond. fur.* de quo nihil juravi: cùm actio furti ei cujus intereſt detur. *Inſt. De Ob. quæ ex delict. §. Furti.*

Viciſſim ſi Reus juravit, ſe furtum 4 non feciſſe, liberatur non modò furti actione, ſed & condictione furtivâ: niſi eâ conveniatur ut furis heres. Nempe ubi ejuratur certum factum, ea tantùm actio tollitur, quæ ex illo facto deſcendit. *l.* 13. *§.* 2.

At neutrâ earum actionum, ſed tan- 5 tùm vi bonorum raptorum liberabitur, qui juravit ſe non rapuiſſe, *l. Duobus.* 28. *§. Si quis.* 6. *hic.* quia remotâ ſpecie, non removetur genus.

At ex adverſo, ſi quis ejuravit furtum, 6 non videtur de rapina poſſe conveniri. Ea quippe illius ſpecies eſt. *l.* 2. *§.* 10. *inf. Vi bonor. l.* 14. *§.* 12. *ſupra, Quod met.* Quia remoto genere removetur quæcumque ſpecies. Plura in eandem cadentia rationem exempla ſunt in *d. l.* 28. 36.

Ad L. Jusjurandum. 2. l. 9. §. 2. l. 28. 29. 30. 34. §. ult. l. 39. §. ult. l. 40.

CAPUT XIII.

Quomodo Jusjurandum Rei judicatæ & Tranſactioni comparetur?

SUMMARIA.

1. *Tria ſunt dirimendarum litium remedia, Sententia, Tranſactio, Jusjurandum.*
2. *Quibus caſibus Jusjurandum validius ſit re judicatâ.*
3. *An ſententiâ opus adversùs eum, qui Jurejurando voluntario vel judiciali victus eſt?*
4. *Quibuſdam caſibus Jurijurando prævalet vis ſententiæ: allegatur verior ſenſus §.* 2. legis 9. h. t.
5. *Refellitur falſa quorumdam dicti §. expoſitio.*
6. *Probatur prior ſenſus ſimilitudine Tranſactionis.*
7. *In quo Jusjurandum prævaleat Tranſactioni.*
8. *In pleriſque par jus eſt Jurisjurandi & ſententiæ: declaratur exemplis.*
9. *Jusjurandum quandoque litiſconteſtationis, item ſolutionis, & novationis vice fungitur.*
10. *Cur Jusjurandum fidejuſſoris proſit Reo,*

non

non autem pactum de non petendo à creditore obtentum?

11. *An Juſjurandum fidejuſſoris ei tribuat actionem mandati contra debitorem?*

DIcendum quoque de iis eſt, quibus comparatur Juſjurandum. Sparſim de iis incidit mentio: ſed nunc ex profeſſo differendum, ut tantò magis exerceamur in argumento comparationis: quo nullum eſt frequentius in legibus interpretandis, decidendisque caſibus qui de novo emergunt. *l.* 12. *ſup. De Leg.* Dixi latiſſimè 1. *De Juriſpr. cap.* 23. & *ſeqq.*

1 Cùm igitur tria ſint dirimendarum controverſiarum remedia, Sententia, Tranſactio, Juſjurandum: hoc ſic utrique comparatur, ut quia utroque expeditius eſt, etiam validius ſit re judicatâ. *l.* 2.

2 Hæc quippe ſolius auctoritate Judicis, Jurisjurandi delatio etiam conſenſu partium nititur. Igitur ſi idem Judex in eadem cauſa duas ſententias tulerit contrarias: poſterior irrita eſt: *l.* 1. *C. Quand. prov. non eſt neceſ.* at ſi juravit te deferente Reus, ſe non debere: & deinde Reo tibi deferente tu contrarium juraveris: prævalebit hoc poſterius Juſjurandum. *l.* 28. *in fin. l.* 29. *h.* Sententia Judicis per errorem fortè prolata, quamvis civilem, non tamen & naturalem tollit obligationem: *l. Julianus.* 60. *inf. De Condic. indeb.* quæ impedit condicere verum debitorem quod ſolvit, quamvis abſolutus. *l. Judex.* 28. *inf. De Cond. indeb.* Diverſum eſt in Jurejurando, quia in vicem ſolutionis cedit. *l. Stichum.* 95. §. *Naturalis.* 4. *inf. De Solut.* Ideoque quod poſt id ſolverit debitor, id poterit condicere. *l. Si quis.* 43. *infra, De Cond. ind.* Juſjurandum quippe, perinde ac ſi ſoluta eſſet pecunia, & principalem obligationem, & acceſſoriam pignoris aut pœnæ in ſolidum elidit. *l. Si quis.* 39. *in fin. l.* 40. *hic.*

3 Sed an ſententiâ opus adversùs eum qui Jurejurando voluntario vel judiciali victus eſt? Affirmat lex 34. §. *ult. hic.* At lex 8. *C. h.* videtur ſtatim executionem dare veluti contra confeſſum in Jure, vel condemnatum *l. Poſt rem.* 56. *inf. De Re jud. l.* 1. *inf. Quar. rer. act.* Quidam arbitrio Judicis permittunt, utrum ex abundanti ad majorem auctoritatem certitudinemque proferat ſententiam, an omittat. *Arg. l.* 1. 3. 5. *ul. inf. De Confeſ.* Pacius *Cen.* 3. *quæſ.* 80. Videnda quæ dixi *C. De Confeſſ.*

In quibuſdam tamen caſibus Juriju- 4
tando prævalet vis ſententiæ: in tantum, ut ſi Reus qui Actore deferente juraverat ſe furtum vel injuriam non feciſſe; deinde non oppoſitâ exceptione Jurisjurandi de cauſa delicti diſceptans judicio fuerit condemnatus; etiam infamiam ſubeat. *l.* 9. §. 2. *hic.* Hic enim cùm paſſus ſit probationibus ſe convinci, non ſublevatur Jurejurando, ſed potiùs perjurio oneratur.

Et hic eſt verior ſenſus dicti §. 2. 5
quàm alter, quòd qui Actore jurante condemnatur v. g. furti vel injuriæ, efficitur infamis, perinde ac ſi ordinariâ probatione eſſet convictus. Hic ſenſus nec verbis convenit, quæ ſunt de damnato non per, ſed poſt Juſjurandum: neque æquitati. Nam is qui ex Lege Aquilia v. g. conventus, damnum dediſſe ſe negavit, ejuſque rei delato Jurejurando Actori vincitur, non propter inficiationem (ut ſolet) in duplum; ſed tantùm in ſimplum condemnatur; quia Actorem probandi neceſſitate exoneravit: vel potiùs quia hoc judicio non tam principalis cauſa exercetur, quàm Juſjurandum Actoris conſervatur. *l.* 30. *in princ. hoc tit.*

Prior quoque ſenſus dicti §. 2. pro- 6
batur ſimilitudine Tranſactionis. Nam ſi quis ejus exceptione omiſsâ condemnetur: Sententia prævalebit Tranſactioni; ſed quod ex ejus cauſa datum erat, id repetetur. *l. Eleganter.* 23. §. *pen. De Condic. indeb.*

Juſjurandum porrò in eo validius 7
eſt Tranſactione, quòd ex hac tantùm exceptio datur. *l. Cùm proponas. C. De Pact.* ex illo etiam actio. *l.* 8. *C. h. t.*

In pleriſque autem par Jus Jurisju- 8
randi

randi & Sententiæ. Sic enim ſi contra te juravero, hereditatem eſſe meam: etiam eas res, quas poſtea poſſidere cœpiſti pertinentes ad eandem hereditatem, reſtituere compelleris; *l.* 11. *§. ult.* non etiam alius. *l.* 12. Nam utrumque ſic ſe haberet, ſi ſententiam obtinuiſſem in petitione hereditatis: ea enim, ex vi actionis univerſalis, complecteretur quoque quæ poſtea poſſideres, & tertio qui judicio non interfuiſſet, non præjudicaret.

Sic etiam ſicut exeptio rei judicatæ locum habet, ubi eadem controverſia, quamvis aliâ actione redintegratur: ita & exceptio Jurisjurandi. V. g. Colonus ex locato de ſucciſis arboribus conventus, ſi juravit ſe non ſuccidiſſe; exceptione defenditur, ſi poſteà vel Aquiliâ, vel quòd vi aut clam, vel arborum furtim cæſarum conveniatur. At quæ juravit, ſe res non amoviſſe divortii causâ, rectè & validè convenietur rei vindicatione. Quia ea aliam controverſiam inducit proprietatis. Ex adverſo, ſi contra actionem rerum amotarum juravit mulier, res ſuas eſſe: jam & vindicationem excludet, quia ſopitam Jurejurando quæſtionem reſuſcitaret. *l.* 28. *§.* 4. & 5.

9 Conſequenter dictis habebit jusjurandum vim litiſconteſtationis, *l.* 26. *in fin. h. l. Tutor.* 35. *in fin. l. Sed et ſi.* 28. *§.* 1. *ſup. de Judic.* & actionem perpetuabit, id eſt contra præſcriptionem temporis conſervabit, *l.* 2. *§.* 3. *h.* Etiam ſolutionis, multoque magis novationis vicem gerere jusjurandum diximus, *l.* 26. *in fin: l.* 27. Unde ſi ex duobus reis ſtipulandi unus deferat jusjurandum, nocet & alteri perinde atque ſi exegiſſet, *l.* 28. *in prin.* & viciſſim unus ex reis debendi jurando liberat & alterum. *d. l.* 28. *§.* 3.

10 Hinc innoteſcit ratio, quare fidejuſſoris Jusjurandum proſit Reo, ut ſuprà declaravi; cùm pactum de non petendo à creditore obtentum non proſit: *l. Fidejuſſoris.* 23. *ſup. De Pact.* quia hæc liberalitas nullo modo comparatur ſolutioni.

Planè Jusjurandum quamvis ſolutionis inſtar habet: non ideo tamen fidejuſſor qui juravit habebit actionem mandati contra debitorem. Nam neceſſe eſt in actione mandati veram ſolutionem à fidejuſſore probari *l. Si verò.* 12. *inf. Mand.* Bart. & Jaſ. ad *l. In duobus. §.* 1. *ff. De Jurejur.* Cujac. 22. *obſer.* 7. cum vis Jurisjurandi non egrediatur perſonas inter quas interpoſitum eſt. 11

Ad L. Ait Prætor. 3. l. Admonendi. 31.

CAPUT XIV.

An ad ſemiplenam probationem perficiendam Judex poſſit deferre Jusjurandum?

SUMMARIA.

1. *Opinio affirmativa probatur ex communi & vero intellectu* legis 31. hoc. tit. *& praxi forenſi.*
2. Donellus & Duarenus *legem intelligunt non cùm alter ſemiplenè, ſed cum uterque contrariam intentionem plene probavit.*
3. *Sed ſenſus hic ex ipſis verbis legis refellitur.*
4. *Prior opinio confirmatur.*
5. *Contendit* Donellus, *Reum abſolvendum Actore tantùm ſemiplene probante.*
6. *Solvitur hæc objectio.*
7. *Solvitur & ex alia* lege 9. C. De teſtib. *ubi vetatur unius teſtimonium audiri etſi dignitate eminentis.*
8. *Nec iniquum eſt, hoc caſu decurri ad jusjurandum adverſario non conſentiente.*
9. *Oſtenditur multo juſtiùs jusjurandum admitti, cùm alter ſemiplene probavit, quàm in caſu* Donelli.
10. *Non facit, quod dicunt, hoc caſu Reo hoc juramentum deferri, ut favorabiliori.*
11. *Cùmque, ceſſante omni probatione, permittatur parti deferre jusjurandum: id non denegandum Judici in caſu dimidiæ probationis.*

EXigit id certè communis utilitas, ut laxatâ probandi facultate comprimatur licentia calumniandi. Sæpiſſime enim contingit, virum ſpectatæ fidei uno innixum teſte, aut conjecturâ aliquâ gravi, vel ſcripturâ privatâ, intendere aliquid contra ſuſpectæ aut improbatæ vitæ hominem; impudentiſſi- 1

mè negantem fiduciâ deficientis probationis. Quis non æquiſſimum putet, illius Jurejurando ſuppleri probationem & convaleſcere ad victoriam? Et in hunc ſenſum adſtipulante uſu forenſi omnes intellexerunt *l.* 31. *h.* Pacius *cent.* 3. *q.* 81. uſque ad Duaren. *lib.* 2. *diſp.* 33. & Donel. ad *h. l.*

2 Qui id quod lex dicit in dubiis cauſis nonnunquam deferri hoc Jusjurandum, interpretantur non cum alter ſemiplenè, ſed cùm uterque contrariam intentionem perfectè probavit.

3 Perperam ſanè. Nam lex 3. *C. hic.* de eodem hoc deciſorio loquens Jurejurando, dicit id ex inopia probationis deferri. Atqui cùm uterque ex adverſo plenè probavit; abundantia, non inopia probationis cauſam facit dubiam.

4 Deinde ſi dubia eſt, cùm uterque ex adverſo perfectè probat, erit & dubia cùm unus, cui fides & honeſtas ſuffragantur, probat ſemiplenè, præſertim contra hominem diſſimilem. Quis enim cordatus hoc caſu non moveatur ad aſſentiendum meliori? Certè Agellius *lib.* 14. *Noct. Att. cap.* 2. ſcribit, cùm ipſe Judex ſederet, hanc ſibi viſam fuiſſe inexplicabilem ambiguitatem, viro exploratiſſimæ probitatis petente ſine teſte, aut Chirographo, pecuniam ex credito ab homine ſtrenuè quidem inficiante, ſed ſæpius perfidiæ & calumniæ comperto. Adeoque Phavorinum ſuaſiſſe ipſi, crederet aſſeverationi hominis publicè probati contra infamem; eumque illi condemnaret: auctoritate Catonis, qui id moribus Romanis antiquitus ita comparatum, litteris prodidiſſet. videnda quæ dixi in *Oratione* 9.

5 Atqui objicit Donellus, cùm utriuſque probatio plena inter ſe colliditur; meritò dubitat Judex utram ſequatur. At cum Actor ſemiplenè probavit, non poteſt dubitare in jure claro, jubente Reum abſolvi, Actore non probante. *l.* 4. *C. De Eden. l.* 2. *C. De Probat.* Paria autem eſſe non probare, & imperfectè probare. *l. Quoties. ſup. Qui ſatiſd. cog.* Sic enim imperfectum teſtamentum pro nullo haberi. *l. Si is qui.* 25. *infra, De Teſtam.*

Sed reſp. hoc obtinere in iis quæ ad 6
formam & ſolemnitatem pertinent, quæ diviſionem non recipit: & quoties id quod imperfectum eſt, ſuppleri aliunde non poteſt.

At in propoſito, probatio, ſicut dividi, ita acceſſione aliquâ perfici poteſt. Nam ſi probatio quæ citra conſummationem ſubſtitit, habetur pro nulla, cur ad infligenda Reo atrocioris criminis tormenta ſufficit? *l.* 1. *inf. De Quæſtion.*

Hinc ſolvitur & illud, quod lex 9. 7
Cod. De Teſtib. unius teſtimonium, quantumvis dignitate & auctoritate eminentis, v. g. Senatoris, vetat audiri. Nam *audiri* ibi nil aliud eſt, quàm fidem adjungi. Sed quia per ſe fidem non perficit; non inde ſequitur, quòd accedente Jurejurando producentis non convaleſcat ad plenam fidem.

Hic iterum inſtant, quod iniquiſſi- 8
mum ſit, aliquem decurrendo ad Jusjurandum, non conſentiente adverſario, ſe teſtem & Judicem ingerere ſuæ cauſæ, *l.* 3. *hoc tit.* Sed Reſp. quod auctoritas Judicis, cauſâ cognitâ hoc Jusjurandum decernit: (de qua mox dicemus) & â viro probo præſtitum haud dubiè magnum indicium habet veritatis. Cùm ſinceræ conſcientiæ, nullum eſſe vinculum adſtringendæ fidei firmius religione Jurisjurandi, ſemper ſit exiſtimatum.

Denique ſi Jusjurandum admittunt, 9
cum plena probatio hinc Actoris, inde Rei inter ſe pugnat: cur non idem in noſtro hoc caſu? Etenim & illic probatio quæ erat plena, utique per conflictum contrariæ probationis attrita & debilitata, incipit imperfecta eſſe. Nam ſicuti imperfecta probatio eſt per duos quidem teſtes; ſed quorum fides elevatur, v. g. quod cognati ſunt ejus quem teſtimonio juvant: ita haud dubiè imminuitur quoque fides teſtium ab una parte productorum, quod iis directò contradicunt producti ex adverſo.

Google

verſo. Ergo ſi fatentur, hoc caſu vacillantem imperfectamque probationem alterutrius, quem Judex elegerit, Jurejurando rectè expleri atque confirmari, contra alterum pari probatione innixum; multò id Juſtius noſtro in caſu erit, ubi alter nullâ probatione fulcitur.

10 Dicent, hoc caſu Reo hoc Jusjurandum deferri, ut favorabiliori; & qui ex abundanti, quamvis dubiè, probavit. Sed ut hoc plerumque ita eſſe fatemur: ita ſemper verum manet, dimidiatam probationem præbere cauſam huic Jurijurando, & ideo non eſſe inutilem. Nam ſive hìc Reo deferri dicas, ob probationem Actoris; eam contrariâ infractam eſſe imperfectam, diximus: ſive ob probationem ipſius Rei, eſt & illa pari ratione imperfecta: præſertim cum neutra jam ſuo pondere moveat animum ad aſſenſum.

11 Denique cùm ceſſante omni probatione permittant parti deferre Jusjurandum, ut ſuprà oſtendi: cur minorem dant in caſu probationis dimidiæ Judici auctoritatem? Neque enim mutat, quod Jusjurandum judiciale referri poteſt; ſuppletorium non poteſt. Nam & illius delationem valere, ubi relationi locus non eſt, jam antè probavi.

CAPUT XV.

Quænam conſideranda Judici circa delationem hujus Jurisjurandi?

SUMMARIA.

1. *Hoc jusjurandum præviâ cauſa cognitione deferendum; quæ quinque regulis dirigitur.*
2. 1. *Ne ſemiplena probatio contrariâ præſumptione elidatur.*
3. 2. *Cauſæ qualitas attendenda.*
4. 3. *Etiam magnitudo rei petitæ.*
5. 4. *Suſpecto perfidiæ non eſt deferendum.*
6. 5. *Uti nec inſcio facti de quo jurandum.*
7. *Unde Judex diſcernere debeat, utri potiùs deferat hoc jusjurandum.*
8. *Si omnibus conſideratis æquantur Actor & Reus, deferendum Reo ut favorabiliori.*

L Ex 3. *C. hoc tit.* dicit, Jusjurandum 1
hoc causâ cognitâ deferri. Cognitionem cauſæ Interpretes 5. regulis dirigunt:

1. Ne ſemiplena probatio ex adver- 2
ſo aliquâ præſumptione ſit infracta *Arg. l. Si duo. hic.* Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 68. Adeoque præſumptionem ſufficere negant: quod de obſcura & tenui, non etiam de luculenta admitto. Sic cùm actione depoſiti ab herede deponentis prolato chirographo conventus, reſtitutionem affirmaret inde; quod teſtator idemque depoſitor in teſtamento alterius chirographi, non & illius à Reo exigendi meminiſſet; quodque Reo legaſſet pecuniam ſolvendam: tam tenuia indicia non ſufficere delationi hujus Juramenti, reſpondit Kinſchot *conſ.* 41.

2. Conſideranda cauſæ qualitas: ne- 3
que enim cauſa criminalis, ſi criminaliter agitur (aliud, ſi civiliter. *l.* 6. *§. Pactus. ff. De his qui not.* Bronch. 2. *aſſert.* 27) committenda lubrico Jurisjurandi eſt: ſicut nec matrimonialis. *c. ult.* ✠ *h.* Niſi quod intendenti matrimonium cum inferiore aut æquali deferri hoc Jusjurandum poteſt. Panorm. ad *c. Mulieri. n.* 6. ✠ *hoc tit.*

3. Etiam magnitudinem rei petitæ 4
excludere hoc jusjurandum volunt; æſtimando illam ex litigatorum perſonis. Mynſing. *ub. ſup.* Quod intellige, ſi lis periculum intentet vel totius patrimonii, vel ejus partis ſine qua inſtitutus vitæ tenor ſervari nequeat.

4. Non modò comperto, ſed & ſuſ- 5
pecto perfidiæ aut impietatis hoc Jusjurandum non eſt committendum.

5. Multo minus inſcio facti de quo 6
jurandum. Sichar. ad *l.* 3. *n.* 50. *h. t.*

Sed & ex perſonæ, & ſcientiæ præ- 7
rogativâ diſcernet Judex, utri potiùs hoc Jusjurandum committat. Namque inter diſſidentes ex diametro de hac electione ſententias, verior eſt media, arbitrio Judicis illam committentium. Illi igitur deferendum Jusjurandum, cui liquidiùs veritas comperta: & proinde potius illi, qui arbitrio ſuorum

ſenſuum cognovit, quàm qui ex fama & relatu alieno. Quin ego huic nequaquam deferendum puto: cùm qui hìc jurat, teſtis vicem ſubeat, qui tantùm facit fidem de iis quæ ſenſuum ſuorum non alienâ ſide cognovit. Quod ſi ſcientiâ ſint pares, præferendus qui fide & probitate præcellit: perinde ut in teſtibus *l.* 2. & 3 *infra*, *De Teſtibus*. Hanc ego primò experimentis operum, deinde famâ æſtimarem: poſt demum eâ, quam Interpretes conſiderant, dignitate aut nobilitate, & denique divitiis, ſi ſint ſine fraudibus aut ſordibus partæ. Alioqui enim pauper potiùs, quàm per avaritiam ditato deferetur hoc Jusjurandum.

8 Si hæc omnia æquant Actorem Reumque: verior eſt ſententia deferentium Reo hoc Jusjurandum; ut favorabiliori in dubio: præſertim cùm Actori, non huic probatio plena incumbat. Sichard. *ubi ſup.*

CAPUT XVI.

De Modo & tempore deferendi hoc Jusjurandum.

SUMMARIA.

1. *Perperam quidam ſuſtinent, hoc jusjurandum deferendum non eſſe, niſi petatur.*
2. *Alii contrario errore petenti ultro denegandum dicunt.*
3. *Etiam poſt cauſæ concluſionem & peti à parte, & à judice deferri poteſt.*
4. *Quo ſenſu concluſio cauſæ omnem viam ulterioris probationis præcludat.*
5. *Cur leges hoc Jusjurandum arbitrio judicis relinquant.*

1 PErperam quidam non deferendum putant, niſi petatur: quia Judex non debeat impartiri officium, non imploratus. *l.* 4. *§. Hoc autem. infra*, *De Damno*. Namque hæc regula ſicuti circa ortum cauſarum obtinet: (neque enim Judex quod ſcit tibi deberi, id tibi adjudicare debet, niſi judicio poſtules.) ita non pertinet ad cœptæ ſemel litis ordinem dirigendum, aut veritatem indagandam. Ad hanc enim Judex contendere ſpontaneâ interrogationum diligentiâ & ſubtilitate debet. *l. Ubicumque. inf. De Interrog. c. Cùm Joannes.* ⁖ *De Fid. inſtrum.*

2 Contrario prorſus errore, quidam petenti ultro denegandum dixerunt: tanquam levitas atque inverecundia ultro ingerentis Jusjurandum reddat eum ſuſpectum *l. Quæ omnia. §.* 1. *ſup. De Procur. l. Uxori.* 18. *§.* 1. *infra*, *ad Leg. Corn. De falſ.* Nam nihil eſt quod improbetur in poſtulante id quod legibus eſt conſentaneum. Fach. 1. *con.* 16.

3 Ex his ſolvitur illa quoque altercatio, quâ quidam negant poſt concluſionem cauſæ vel peti à parte, vel deferri à Judice hoc Jusjurandum poſſe. Etenim poſt concluſionem, id eſt omni diſceptatione litis peractâ, tunc demum vel parti, vel Judici innoteſcit illa probationis quamvis veroſimilis debilitas quæ locum huic jurijurando facit.

4 Fruſtra enim illi moventur ad negandum eo ipſo, quòd Concluſio cauſæ omnem præcludit viam ulterioris probationis. *c. Cùm dilectus.* ⁖ *De Fid. inſtrum.* Hoc enim non pertinet ad eam veritatis inquiſitionem, quam judicis incumbere officio diximus. *l. Judices. C. De Judici. Can Judicantem. cau.* 30. *quæſ.* 5. Namque partium altercationibus, productionibus, & exhibitionibus præjudicat Concluſio; quippe per quam illis renuntiant: non etiam religioni inquirentis judicis; qui tunc demum omnia cauſæ momenta expendere incipit. *d. c. Cùm Joannes.*

5 Ad illius verò arbitrium leges 31. *h.* & 3. *C. eod.* referunt hoc Jusjurandum, ſi ipſe eo delato vel explorandam, vel confirmandam probationem putat, quæ ut ſecundùm Juris rigorem exacta non eſt, ita animum ejus ſuâ probabilitate eò impellit. Fachin. 1. *contr.* 17. Vide Gail. 1. *Obſerv.* 108.

CAPUT XVII.

An Legiſlatori Civili poteſtas ſit de Jurejurando ſtatuendi?

SUMMARIA.

1. *Id aſſerit* Duarenus *argumento ex* l. ult. ff. Ad Municip.
2. *Plures*

2. *Plures negant. cùm ibidem tantum agatur de remittendo jurejurando per eum, qui ſibi jus acquiſivit.*
3. *Proponitur* Fachinæi *diſſidentium opinionum conciliatio.*
4. *Sed magis probatur* Covarruviæ *ſententia. Poteſt itaque Legiſlator Civilis ex juſta cauſa prohibere jusjurandum certi generis.*
5. *At remittere non poteſt, niſi in re ſua poteſtati ſubjecta.*
6. *Jusjurandum tamen interpretari poteſt; etiam an licitum ſit.*
7. *His non obſtat Cap* Venerabilem. ※ De Elect.
8. *Sic* l. ult. ff. Qui ſatiſd. cog. *juramentum non relaxat; ſed declarat ad caſum non pertinere.*
9. *Idem confirmat* lex 6. §. ult. De Jur. patron.
10. *Prout &* lex Si quis inquilinos. §. ult. ff. De Legat. 1.
11. *Sed & de pœna perjurii decernitur Jure Civili.*
12. *Leges vim juramenti quatenus poſſint impedire.*

1 AFfirmat Duarenus, *C. Si adv. vend.* Namque & Decurioni qui juraverat non interventurum ſe concilio publico eſſe, poſteà Duumviro creato, remiſit Imperator Jusjurandum. *l. ult. ff. Ad Municip.* Quippeni? Cùm & is cui præſtitum eſt Jusjurandum, id validè remittat. *Cap.* 1. ※ *De Jurejur.*

2 Sed quia hoc ideo contingit, quòd nihil impediat, illum jus ſibi quæſitum Deo teſte, remittere; Principi autem jus nullum quæratur ex Jurejurando inter alios interpoſito: ideo ei hanc poteſtatem plures abrogant.

3 Fachinæus 3. *Contr.* 13. conciliando dicit, illos rectè ſentire ſecundùm Jus vetus; hos verò, ſecundùm prævalentes illi Canones. *c. Novit.* 13. *De Judici. c. Venerabilem.* 34. *De Elec. Utrum*, inquit, *Jusjurandum ſit licitum, vel illicitum, & ideo ſervandum aut non ſervandum exſtiterit, nemo ſanæ mentis ignorat ad noſtrum judicium pertinere.*

4 Sed placet moderatior ſententia Covarr. ad *c. Quamvis. De Pac. in 6. pa.* 1. *§. 3. num. 7. & ſeqq.* Nam 1. poteſt lex ex juſta cauſa prohibere Jusjurandum certi generis, *l. Quæ ſub conditione. §. Si quis. ff. De Her inſt.* veluti, ſervandæ viduitatis, quamvis à teſtatore injunctum. *l.* 2. *C. De indic. vid. Auth. Sacramentum. C. Quand. mul. off. tut.* Sic & lex Hiſpaniæ prohibet Jusjurandum in contractibus ex ſe validis: quia præſumitur fieri in præjudicium jurisdictionis Regiæ, ut controverſia ſubjiciatur Eccleſiaſtico tribunali, juxta *c. ul. De For. comp. in 6.*

5 At remiſſio Jurisjurandi non poteſt induci lege Principis. *c. Cùm quidam. §. ul. c.* 1. *De Jurejur.* Obligationis enim divinæ relaxatio non poteſt pertinere ad alium, quàm Religionis Antiſtitem, niſi ſit de re quæ poteſtati legiſlatoris ſubjicitur: ut in *d. l. ult.* ubi is qui juravit, intelligitur excepiſſe poteſtatem Superioris, *c. Conſtituimus.* ※ *De Jurejur.* Imò per *cap.* 21. 23. ※ *h. t.* non intelligitur cogitaſſe quòd Duumvir fieret: qui eſt velut Princeps Curiæ.

6 Poteſt lex Civilis ex Jure Divino & Canonibus, ex natura quoque conventionum actuumque quibus accedit Jusjurandum, interpretari; etiam utrum licitum ſit, inquit Covarruvias.

7 Nec obſtat *d. cap. Venerabilem.* Loquitur enim non generaliter, ſed diſtinctè de Jurejurando eligendi juſtum Imperatorem, cujus cognitio & interpretatio non ad alium, quàm ad Pontificem (quippe ad quem confirmatio Imperatoris) pertinet.

8 Sic lex ult. *ff. Qui ſatiſd. cog.* eum qui juravit judicio in certum diem ſiſtere, & ex juſta cauſa non ſtitit; v.g. valetudine, aut majore imperio, aut per interventum feriarum impeditus; excuſat à perjurio: nempe non relaxando Jusjurandum; ſed id ad eum caſum non pertinere declarando.

9 Facit lex ult. *C. De non nu. pec.* Huc quoque pertinet lex *Adire. §. ult. inſ. De Jur. patr.* quæ liberto nuptias permittit, quamvis iis renuntiavit jurejurando: declarans nempe illicitum hoc Jusjurandum eſſe, quippe utilitati Rei-

pu-

publicæ, & proinde Juri Naturali, illam præ aliis commendanti, contrarium. *c. Venientes. c. Cùm contingat. c. Intellecto.* ꝟ *De Jurejur.*

10 Eodem pertinet lex *Si quis inquilinos. §. ult. De Leg.* 1. Nam cùm omni Jure, confligens cum bonis moribus Jusjurandum improbetur: cur non liceat legiſlatori; cui præceptorum naturalium declaratio, diſtinctio, & per varios caſus explicatio competit; diſcernere atque definire, quæ honeſtati repugnent, aut conveniant? Ceterùm enim Poteſtas Civilis nimis in ordinem redigatur, in arctumque contrahatur, ita ut regimini ſuo impar ſit.

11 Sed & extra dubium eſt, de pœna perjurii rectè decerni lege Civili. Sic etiam rectè in Gallis contra *cap. Debitores.* ꝟ *hoc tit.* non cogitur debitor juratas uſuras ſolvere: non enim lex vinculum Jurisjurandi ſolvit, ſed creditori efficacem negat actionem.

12 Denique lex Civilis impedire vim Jurisjurandi nequit, quam habet ex lege Divina & Naturali; aliud de ea vi quam habet ex lege Humana; veluti quod confirmat contractum ad obligationem civilem. Covarruvias *par.* 2. *§.* 1. *num.* 8.

CAPUT XVII.

Juramentum vi metuve extortum an ſit ipſo jure invalidum?

SUMMARIA.

1. *Affirmant quidam permoti authoritate quarumdam tam legum quàm Canonum.*
2. *Negant alii, Canonibus ut apparet contrariis inducti.*
3. *Alii priorem ſententiam dicunt obtinere circa contractus invalidos, ſecundam circa validos.*
4. *Quam diſtinctionem Author quoque amplectitur.*
5. *Alii tale juramentum dicunt eſſe invalidum jure fori; ſed obligare in conſcientia.*
6. *Sed & diſtinctio refutatur.*
7. *Alii alteram opinionum dicunt obtinere jure Civili, alteram Canonico.*
8. *Adverſus hos urget auctor objectionem.*
9. *Suam denique ſententiam proponit & rationibus confirmat.*
10. *Refellitur objectio deſumpta ex c.* 2. ꝟ *De eo qui duxit in matr.*

Quidam affirmant per *Auth. Sacramenta. C. Si adverſ. vend.* quæ dicit nullius momenti eſſe: idemque à contrario ſenſu dicit *c. Cum contingat.* ꝟ *De Jurejur.* & *c. Quamvis. De Pact. in* 6. Donell. 20. *Comment. cap* 13. 1

Alii directò diſſentientes, obligare dicunt donec ab Epiſcopo relaxetur. Covar. *De Sponſal. pa.* 2. *c.* 3. *§.* 5. *num.* 2. per *c. Si verò* 8. & *c. Verum.* 15. *De Jurejur.* Facit *Canon.* 3. 4 5. *cauſ.* 15. *q.* 6. 2

Alii illam opinionem & auctoritates intelligunt circa Contractus invalidos, iſtas verò circa Jusjurandum quod ipſo jure validis contractibus acceſſit. 3

Quod refutare videtur ea ratio quod Jus Canon. non conſideret, an contractus ſint Jure Civili invalidi, ſed vim Jurisjurandi Deo nos obſtringentis. Tamen quia difficiliùs Jusjurandum purgaverit duplicem defectum: & quia difficulter confirmet pactum reprobatum, cùm ipſum ſit vitioſum: ſequor hanc diſtinctionem. Panorm. ad *c.* 28. *num.* 3. ꝟ *De Jurejur.* Gail. 2. *obſerv.* 42. 4

Alii priorem opinionem in foro, ſecundam in conſcientia valere volunt: Fach. 8. *cont.* 102. poſt D. Thomam. quia non obligetur violento: quippe indigno; ſed Deo utique obſtringitur, quia ejus honorem, quem teſtem invocavit, præferre debet indemnitati ſuæ. 5

Sed hæc diſtinctio videtur inde refutari, quod & qui de ſolvendis uſuris juravit ſoli Deo obligetur: & tamen compellitur ſolvere, niſi impetratâ relaxatione Jurisjurandi: *c.* 6. ꝟ *De Jurejur.* quod non contingeret, ſi in foro non teneretur, qui juravit illi, qui inde non acquirit obligationem ob indignitatem ſuam. Et vix eſt ut Jus Canon. quicquam circa Jusjurandum reliquerit liberum ac ſolutum, quod læderet conſcientiam: cum hac in parte Jus Civile in *c.* 28. ꝟ *de Jurejur.* putaverit, malè ſecutum eſſe Politicas rationes. 6

tiones. Denique Capitula illa præcipiunt, non conſulunt.

7 Alii priorem opinionem Jure Civili, alteram Canon. obtinere volunt: ita tamen ut & illo jure opus ſit reſtitutione in integrum, ubi Stipulationi acceſſit Jusjurandum: aliàs enim ex eo non eſt actio, Pacius *Cent. 3. quæſt.* 79.

8 Sed poteſt & Jure Civili minor contractum reſciſſioni obnoxium confirmare jurejurando: quod ſi metu ipſi extorqueatur, contra id quoque reſtituetur: atque ita quod dicit Authent. Sacramenta metu extorta nullius eſſe momenti, intelligendum videtur, quod vim non habeant ad excludendam reſtitutionem. Cujacius ad *c.* 2. ✠ *De Jurejur.* qui *d. cap.* 15. *in fin.* inibi ſic intelligit, ut abſolutio efficiat, ne lethale animæ ſit violaſſe Jusjurandum vi expreſſum. Idemque in hanc ſententiam allegat Ciceronem 3. *Off.*

9 Secundam nihilominus, quod ad conſcientiam attinet; quod verò ad forum, Tertiam ex recitatis opinionibus amplector: quam & Gaill *ubi ſup.* & Covarruvias *de Sponſal.* 2 *p.* *c.* 3. §. 5. uſu frequentiorem teſtantur. Quia Canones de Jurejurando contractibus invalidis adjecto agentes, id ſervandum dicunt, quando non vergit in detrimentum animæ, nec vi, nec metu expreſſum eſt: illa nimirum comparando. Atqui non opus eſt relaxari Jusjurandum, quod impleri nequit ſine detrimento animæ.

Deinde qui per vim juravit, non præſumitur caruiſſe intentione ſe obligandi; ne ſcilicet lethale crimen præſumatur: ideoque ex aliquo conſenſu eſt obligatus, donec abſolvatur.

Nec obſtat, quod is qui vi compul- 10
ſus juravit Titiam ſibi uxorem eſſe, videtur non indigere relaxatione, *c* 2. ✠ *De eo qui duxit in matr.* Id enim ideo quod matrimonium ex ſua natura liberrimum exigit conſenſum: Jusjurandum autem ſequitur naturam actus cui adjungitur, *l. ult. C. De non num. pec.* Covarruvias *ubi ſup.* Idem eſt in Profeſſione aut voto, *c.* 1. ✠ *De his quæ vi met.* agitur enim de ſtatu vitæ.

TITULUS III.

De in litem jurando.

Ad L. Sive noſtrum. 2. & l. Tutor. 8.

CAPUT I.

Quid & quotuplex hoc Jusjurandum ſit?

SUMMARIA.

1. *Quid ſit Jusjurandum in litem.*
2. *Triplex eſt, videlicet veritatis, utilitatis, & affectionis.*
3. *Diſtinguendum eſt enim inter juramentum utilitatis & affectionis.*
4. *Cum leges permittant jurari in infinitum, quod ad ſolam affectionem referri poteſt.*
5. *Unde* lex 8 h. tit. *condemnat tutorem, rem pupilli detinentem, quanti in litem ab adulto poſtea juratur.*
6. *Ratio hujus deciſionis.*
7. *Affectionis autem æſtimatio non coërcetur duplo communis æſtimationis.*

IUsjurandum in litem 1
eſt illud, quo Actor, Judice deferente, ipſe definit æſtimationem rei à ſe petitæ, & per Reum recuſatæ Cic. *pro Reſc.*

Id triplex vulgò conſtituunt: unum 2
veritatis, quo vera æſtimatio definitur rei apud Reum, poſt moram, peremptæ, etiam in ſtricti juris actionibus. *l.* 5 *in fin. l.* 6 *hic.* Quia nempe rei non exſtantis ampliùs æſtimatio difficulter poſſit probari. Igitur difficultas probandi, unà cum dolo adverſarii, generaliter

introducit hoc Jusjurandum. *l.* 9. *C. Unde vi.* Mynſ. *Cent.* 5. *obſ.* 71. Secundum eſt Jusjurandum utilitatis, ſive ejus quod ſingulariter intereſt. Tertium verò affectionis, quo ultra pretium rei & utilitatem æſtimatur voluptas quam Actor inde peculiari affectu hauriebat.

3 Hæc duo diſtinguenda eſſe ſatis oſtendit lex 68. *ſup. De R. V. l. Non judice.* 64. *ſup. De Jud.* & lex 2. *hoc tit:* quæ dicit, aliquando id tantùm quod intereſt æſtimari, cùm nempe res per culpam Rei non reſtituitur, aut non exhibetur: cùm verò, inquit, dolus in ea re puniendus eſt; quanti in litem juraverit Actor, tanti ſcilicet res æſtimatur. Quæ verba palam oſtendunt, hoc Jusjurandum egredi id quod intereſt: ideoque rem non ipſius momentis, ſed domini affectione æſtimari. Niſi enim jurans eò reſpiciat, neceſſe eſt pejeraret æſtimando rem ultra ejus commune pretium, vel domini utilitatem.

4 Permittunt enim leges, in infinitum, atque ita ultra finem pretii communis, & utilitatis ſingularis, rem hoc Jurejurando æſtimari. Quod neceſſariò referendum eſt ad affectionem, quæ rem juranti tam gratam pretioſamque reddit. Nam ad id quod intereſt pecuniariè tantùm, non reſtringitur, cùm ab eo diſtingui oſtendamus. Niſi igitur ad affectionem refertur, non reſpicit ad aliquam æſtimationis ſpeciem, ſed ad meram cupidinem Actoris. Quod ſi ita eſt, cur Jusjurandum, vel potiùs perjurium exigit Jus, nec nudâ declaratione cupiditatis acquieſcit?

5 Idem probat lex 8. *hic.* nempe ſi tutor rem quondam pupilli ſui reſtituere recuſet, non quanti res eſt, ſed quanti in litem ab adulto juratur, eum debere condemnari. Partim, inquit, quia punienda eſt fraudulenta contumacia detrectantis reſtitutionem: partim quia æquum ſit domini voluntate ſtatui pretii modum, qui contra ſuam voluntatem quaſi ad vendendum adigitur. *l. Ejus qui. ff. De R. V.* Atque hæc verior ratio iis quas vulgò comminiſcuntur, quippe palam legibus expreſſa. Duarenus ad *hunc tit. num.* 1.

Neque enim juſtum eſt me ad vendendum compelli, quamvis ſupra communi rei ne pretium, etiam æſtimationem conſequar ejus utilitatis, quam opportunitas mihi peculiaris ex re capit: ſi ego nec cum iſtis commutare velim adſpectum, uſum, poſſeſſionemque rei, quam indulgentia proprii & familiaris affectus mihi chariorem iſtis facit. Duarenus *ibid. num.* 8. 6

Unde etiam verior opinio eſt, æſtimationem quæ fit hoc Jurejurando, non coërceri duplo communis æſtimationis, ut dixi *C. De Senten. quæ pro eo quod intereſt, num.* 4. 7

Ad L. Nummis. 3. l. 10.

CAPUT II.

An jurans in litem in æſtimatione rei rationem habere poſſit affectionis quâ in rem ducitur?

SUMMARIA.

1. Coraſius *malè explodit jusjurandum affectionis.*
2. *Idque falsò deducit ex lege* 63. inf. ad L. Falcid.
3. *Nec ſuffragatur ei lex* ult. ſupra, De Op. ſerv.
4. *Non facit quoque lex* 1. §. Et alias inf. Si quid in frau. patr. *non enim agit de jurejurando hoc in litem.*
5. *Commentitium eſt, quod allegat, Singularium plurium in eandem rem concurſum improbari: idque alio exemplo oſtenditur.*
6. *Fruſtra objicit legem* 33. ſup. ad L. Aquil. *ubi affectio ergo filium naturalem occiſum non deducitur in æſtimationem.*
7. *Nam hujus maleficii pæna aliis legibus determinata eſt.*
8. *Nec ob gravitatem maleficii pæna cumulanda ſunt, aut confundenda.*
9. *Objicit* l. 3. hoc tit. *ubi contra fraudatorem depoſitæ pecuniæ præfigitur modus jurijurando in litem.*
10. *Vulgo reſpondetur, affectionem non cadere in nummos; ſed hoc improbant recentiores.*
11. *At quidni melius poſſit objici cadere affectionem in nummos depoſitos ut certam ſpeciem.*

12. *Reſ-*

12. *Reſpondendum igitur nummos non recipere jusjurandum æſtimationis privatæ, cum habeant publica.*
13. *Ex qua proinde cenſentur, non verò materiâ & corporibus.*
14. *Et quamvis æſtimarentur aliquando ut corpora, non ideo ſtatim deferendum eſt hoc jusjurandum.*
15. *Neque inſtrumentorum probabilis eſt affectio ultra utilitatem, & ſic ſolvitur objectio ex* l. 10. hoc tit.

1 ATque his ſatis revincitur nova Coraſii opinio, 6 *Miſcel.* 1. explodentis Jusjurandum affectionis. *l. Non enim.* 9 *inf. Rer. amot.*

2 Movetur primò, quòd pretia rerum communi exiſtimatione, non ſingulorum affectione conſtituuntur. *l. Pretia.* 63. *inf. Ad Leg. Falc.* Falsò. Nam ea lex nec ex utilitate ſingulorum pretia vult definiri: atqui utilitatis in hoc Jurejurando rationem haberi, ipſe Coraſius fatetur.

3 Objicit 2. *l. ult. ſup. De Op. ſerv.* quæ negat, eum cui non præſtatur ſervus ad operas ipſi legatas, poſſe æſtimare voluptatem, qua eum ſervum in deliciis habuit. Sed manifeſtum eſt legatarium hunc nec ſervi ejus, nec operarum non editarum dominum cenſeri. *l.* 1. *De Op. ſerv.*

4 Objicit quoque *l.* 1. *§ Et aliàs. inf. Si quid in frau. patr.* ubi negatur patrono revocatio fundi, quem juſto quidem pretio libertus vendidit; patronus autem ſuâ intereſſe dicit, non fuiſſe venditum; propter opportunitatem, vel affectionem, quod aut ipſe ibi natus ſit, aut majores ſepulti. Sed reſpondetur, non agi iſtic de Jurejurando hoc in litem, deficientibus nempe quæ ad id concurrere debent. Non enim quia plerumque ratio affectionis non habetur; ideo nec in hoc Jurejurando habebitur: Bronckhorſt *Cent.* 3 *aſſert.* 31. cùm conſtet id, ob rationes jam dictas, contra communem Juris tenorem eſſe receptum.

5 At, inquit, cùm ſingulare ſit in hoc Jurejurando, quod ipſe Actor conſtituitur teſtis: non debet & illud concurrere, ut affectionis ratio habeatur. Singularium enim plurium in eandem rem concurſum improbant leges. *l.* 1. *C. De Dot. promiſ.*

Sed huic Regulæ ut commentitiæ refragandum eſt. *Arg. l.* 9. *C. Unde vi.* Sic enim v. g. juris ſingularis eſt, quod minor contractum reſcindit pro utilitate ſua: & tamen lex *Si in emptionem.* 35. *ſup. De Minor.* non reformidat concurſum hujus ſingularis, æſtimans utilitatem minoris quoque ex juſta affectione. Etenim in iis quæ ex æquo & bono æſtimantur ſæpe habetur ratio affectionis. *l. Cùm ſervus.* 54 *infra, Mand. l. Pater filiæ.* 71. *inf. De Evict. l. Servus eâ lege.* 7. *inf. De Serv. expor.*

Objicit tertiò legem *Si ſervum.* 33. 6 *ſup. ad Leg. Aq.* qua negat patri in æſtimationem filii ſui naturalis (nempe ex ancilla ſua ſuſcepti) occiſi deducere poſſe affectionem, nempe quanti illum redempturus eſſet: tantumque rationem ejus haberi pretii, quo publicè veniret. Atqui gravius hoc maleficium, quam non reſtituentis contumacia. Unde hæc non poteſt valere ad æſtimationem prægravandam.

Reſp. Illud maleficium occiſoris ha- 7 bet propriis legibus, Aquiliâ ſcilicet & Corneliâ, præſtitutum ſibi pœnæ modum. Ideò non pertinet ad Jusjurandum in litem, quæ propria & ſola eſt pœna contumaciæ non reſtituentis aut exhibentis.

Neque enim ob magnitudinem ma- 8 leficii cumulandæ vel confundendæ ſunt pœnæ, quas leges diſtinctè & ſeparatim delictis applicuerunt. *l.* 25. *C. De Pœn. l. Sanctio.* 41. *ff. De Pœn.*

Objicit quartò legem 3. *hic.* quæ con 9 tra fraudatorem depoſitæ pecuniæ negat Jusjurandum in litem, niſi hactenus, ut quis juret, quanti ſuâ interfuit in reſtituendo moram eſſe factam: v. g. quia pignora ejus vendita ſunt vel pœna commiſſa eſt, dum, non receptâ pecuniâ, ſuo creditori ad diem ſatisfacere non potuit.

Reſpondent vulgò, rationem diver- 10

ſitatis in nummis eſſe, quòd in eos non cadat affectio: quod Recentiores reprehendunt, Coraſius 6. *Miſ.* 2. Duarenus ad *hunc tit.* quia aliam rationem lex ipſa ſuggerat, quod nummorum certa ſit æſtimatio.

11 Sed rectiùs objicerent, quòd videatur affectus in nummos cadere, quoties certi inſtar ſpeciei debentur (ſicuti in depoſito) veluti ſi nummi 100. qui in tali arca ſunt, legentur. Neque enim defungetur heres tantundem in aliis corporibus nummorum offerendo. *l. Sed ſi certos. inf. De Legat.* 1.

12 Exiſtimo igitur reſpondendum eſſe, quòd objecta lex 3. definiat, depoſitori nummorum deferri tantùm poſſe Jusjurandum, quo æſtimet quod ſuâ intereſt ob moram perfidi depoſitarii: non etiam, quo æſtimet nummos, quippe qui certam ex auctoritate publica habeant æſtimationem. Cùm igitur nummi non recipiant Jusjurandum quo æſtimentur: ceſſat neceſſariò augmentum æſtimationis ex ratione affectûs. Ejus enim quod non ſubſiſtit, nec qualitas ulla eſt.

13 Ad hæc conjungi & Interpretum ratio cum ratione legis poteſt. Quia enim nummi publicâ æſtimatione, non materiâ & corporibus cenſentur, *l.* 1. *inſ. De contrah. emp.* ideo non cadit in illa juſtus affectus.

14 Atqui, inquiunt, id ſecus ſe habet, ubi inſtar corporis æſtimantur. Reſpondeo, etiam depoſitos nummos aliquando ut quantitatem, non ſemper ut corpora contineri. Deinde ſi ad aliquid ille affectus conſideratur; non ideo ſtatim valebit ad rigorem hujus Jurisjurandi. *Arg. c. Odia. De Reg. Jur. in* 6.

15 Per hæc ſolvetur etiam lex 10. *hic.* quæ contra non exhibentem inſtrumenta permittit Actori jurare, quanti ſuâ intereſt ea proferri. Nam nulla eſt erga inſtrumenta affectio probabilis quæ æſtimationem eorum extendat ultra utilitatem. Et hæc pro communi opinione: circa quam latè Menochius *De Arbitrar. caſu* 207. & 208. verſatur.

Ad L. Videamus. 4. §. Jurare. & l. 5.

CAPUT III.

An Judex poſſit certam quantitatem præfinire, quam non liceat juranti æſtimatione ſuâ excedere?

SUMMARIA.

1. *Affirmant leges, ut proinde poſſit judex à juramento præſtito recedere, ſi actor exceſſerit.*
2. *Nec obſtat* Auth. Jurisjur. C. De Judicib. Nov. 82. c. 10. *cum ibidem agatur de jurejurando veritatis.*
3. *Aliud eſt in jurejurando affectionis.*
4. *Magis videtur obſtare* l. 68. ff. De Rei vind.
5. *Rejicitur reſponſio* Coraſii.
6. *Item vulgaris conciliatio.*
7. Duarenus *eas conciliare nititur oſtendendo infinitum bifariam accipi, nec tamen ſatisfacere videtur.*
8. *Solutio Authoris.*

Affirmat lex 9. §. *Jurare.* junctâ *l.* 5. adeò, ut ſi poſtea probationibus convincatur Actor, nimio calore affectus, juſtum modum ejus quod intereſt, vel probabilem affectionis rationem exceſſiſſe, poſſit Judex à jurejurando præſtito recedere, & in minorem quantitatem condemnare Reum, vel etiam ſi res exigat, abſolvere. Et conſentit lex *Arbitrio.* 18. *ſupra, De dolo. l.* 5. §. *Præterea. ſup. Ad exhib.* 1

Neque repugnat *Auth. Jusjurandum. C. de Judic. Nov.* 82. *c.* 10. Agit enim de Jurejurando, quo victor expenſas litis taxavit; vetans Judicem ab ea taxatione recedere. Quia cum hoc ſit Jusjurandum veritatis, non debet de eo retractari; ne perjurii infamia adſpergatur is qui juravit, *l. Quod ſi.* 31. *ff. De dolo. l.* 15. *infra, De dol. except.* 2

Aliud eſt in Jurejurando affectionis: nam eo retractato, non arguitur perjurium, ſed nimia affectio cupiditaſque rei, quæ æſtimationem immodicam concepit & dictavit. 3

Sed

4 Sed difficiliorem nodum injicit lex *Qui reſtituere* 68. *ſup. de R.V.* quæ palam dicit, illum qui dolo rem meam deſiit poſſidere, condemnandum eſſe in eam æſtimationem, quam ego *ſine taxatione ulla in infinitum* juravero.

5 Coraſius 6. *Miſc.* 2. ſingulare hoc eſſe vult in rei vindicatione. Sed neque rationem expedit. & d. lex 68 mox palam id extendit ad omnes actiones quibus arbitratu Judicis quid reſtituendum eſt.

6 Vulgò ſic conciliant, ut d. lex 68. loquatur de taxatione legis: ea enim nullum præſcribit modum. At arbitrio ſuo Judex ſupplet in *l.* 4. *§. Jurare,* quod lex omiſit. *l Quæſitum. infra, De Teſtib.* Pacius *Cent.* 3. *quæſt.* 87. Sed hujuſmodi Interpretatio non convenit legi 68. quippe agenti de executione: quæ non tam in Juris intellectu, quam in facto Judicis verſatur.

7 Duarenus quidem ad *h. tit. num.* 27. rectè docet, infinitum bifariam accipi, nempe non tantùm pro eo quod immenſitate ſuâ extra omnem finem vagatur: *l. Apertiſſimi.* 16. *C. de Judiciis.* id quod non minus jus, quàm natura neſcit & excludit: *l.* 11. *§* 18. *infra, De Leg.* ſed ſæpius id ſignificare, quod opponitur certo & definito: nempe quod lege vel pacto non accepit certum terminum, diſtinctionemque, quamvis utique ſuâ ſponte aliquem habet finem, *l. Conditionum. infra, De cond. & dem.* Et hoc ultimo ſignificatu dicitur in infinitum jurari licere, Bronchorſt. *cent.* 5. *aſſert.* 61. Nempe ſine certo modo pretii vel ejus quod intereſt, non tamen ultra omnem modum probabilis affectionis erga rem. Sed hoc non tollit adhuc obicem legis, permittentis ſine ullâ taxatione in infinitum jurare.

8 Igitur Buſius ad *d. l.* 4. *§. Jurare.* interpretatur hoc citra æſtimationem veram. Sed fortaſſe minus contortè dicemus ſenſum eſſe illorum verborum, quod taxatione judicis ſcilicet non interpoſitâ, ſive quando ea non intervenit, juretur in infinitum. Perinde ac ſi dicas, ſine probatione Reus debet abſolvi: non enim hoc ſignificas, Reum abſolvendum eſſe rejectâ nec admiſsâ probatione; ſed ſi probatio ex parte Actoris non intervenit. *Arg. l.* 2. *inf. De Peric.*

CAPUT IV.

An liberum omnino ſit Judici hoc Jusjurandum deferre vel negare, adeò ut à negante non liceat appellare?

SUMMARIA.

1. *Quidam affirment; quia poteſtati judicis ſit relictum, quod non adſtringitur juris neceſſitate.*
2. *Rectius negatur.*
3. *Tollitur objectio: quia aliud eſt poteſtati judicis permitti, aliud, ejus committi arbitrio.*
4. *Quanam debeant cenſeri arbitrio Judicis relicta.*
5. *Nihil judici in iis datum eſt contra æquitatem.*
6. *Nec poteſt in arbitrariis recedere ab iis quæ lex in genere dicit, ſine nova cauſa.*
7. *Proinde ſi qua ſubeſt cauſa, denegabit juſjurandum: declaratur exemplo.*
8. *At ſi non ſubeſt, deferre tenetur.*
9. *Licet itaque appellare, ſi judex abutatur arbitrio ſuo contra æquitatem.*

QUidam affirmant. Quia lex 4. 1
§. Jurare. junctâ lege 5. *in prin.* argumento à majori ad minus probans quòd liceat judici taxatione ſuâ moderari hoc Jusjurandum: licuit enim, inquit, ei à principio nec deferre. Nam quæ judicis poteſtati ſubjiciuntur, non adſtringuntur neceſſitate Juris.

Sed rectiùs diſſentiunt alii, ſi cum 2
negotii & perſonæ Actoris qualitate congruit hoc Jusjurandum. *l. Qui reſtituere.* 68. *ſup. De R.V.*

Non obſtat objectio. Aliud enim eſt 3
aliquid poteſtati Judicis permitti, quod pertinet ad liberam voluntatem *l. Sæpe. ſup. De Off. Præſ. l.* 1. *C. Quom. & quam. jud.* aliud arbitrio ejus committi, quod intelligitur de judicio viri ſinceri & prudentis. *l. Si libertus.* 30. *inf. De Oper. lib. l. Si ſic legatum. De Leg.* 1.

4 Ea autem arbitrio judicis relinquuntur, quæ in facto conſiſtentia, ob infinitam circumſtantiarum varietatem, unâ & perpetuâ definitione adſtringi nequeunt. *l. Mora. inf. De Uſur. l. 3. inf. De Teſtib. l. Continuus. §. Cùm ita. inf. De V.O.*

5 Id igitur cùm fiat neceſſitate compellente, ut judex defectum legis in illis ex æquo & bono ſuppleat: ſequitur, nihil judiei datum eſſe poteſtatis contra æquitatem. Duaren. *hoc tit. n.* 29.

6 Cui conſequens eſt, quòd ab iis quæ leges de caſibus arbitrariis ſuggerunt, cùm utique genere ipſo æqua ſint; non liceat judici recedere, ubi ſpecies propoſita nullum ſuggerit novum momentum in partem alteram.

7 V.g. in propoſito, ſi contingat hoc Jusjurandum peti ab eo qui affectionem obtendat in rem poſſideri ab adverſario deſitam, quam manifeſtum eſt omninò parem geminamque paſſim reparari poſſe æſtimatione per Reum oblatâ: (id quod lex definire ſigillatim non potuit) nimirum denegabit id illi, quem videt affectionem tantùm ſimulare in rem amiſſam.

V.g. commodatum ſibi ab actore Corpus Juris deſiit poſſidere dolo reus. Offert pretium, quo aliud ejuſdem editionis, & chartæ, ſimiliterque compactum emendum ſtatim monſtrat. Nempe judex refragabitur Actori petenti hoc Jusjurandum prætextu affectionis in amiſſum corpus, tanquam eximium & incomparabile. Neque enim malitiis hominum eſt indulgendum. *l. In fundo. ſup. De R.V.*

8 At ſi nihil tale intervenit, tenetur judex deferre hoc jusjurandum, concurrentibus iis quæ ſequuntur.

Quod ſi ponas in propoſito exemplo, quòd Actor ex varia lectione in marginibus ſui Corporis magno labore annotaverat multa ad memoriæ uſusque quotidiani ſubſidium: jam non impediet memorata Rei oblatio hoc Jusjurandum; etiamſi Reus cauſetur notas illas tam ineptas fuiſſe, ut non ad doctrinæ inſtrumentum, ſed ad Codicum inquinamentum pertinuerint. Hoc enim ad veritatem æſtimationis, non ad affectionem pertinet: ſecundum quam ſuum cuique pulchrum eſſe dicitur.

Quia igitur tam varia in ſingulis ſpe- 9
ciebus emergunt, quæ non legibus in futurum diſtinctè concludi poſſunt, ſed æquitate temperari ex re nata debent: ideo hujus æquitatis arbitrium lex Judici dedit. Quo ſi ille abutatur contra æquitatem, nihil impedit quin poſſit appellari.

CAPUT V.

Quæ ad hoc Jusjurandum debeant concurrere?

SUMMARIA.

1. *Requiritur ad hoc Jusjurandum, delatio Judicis, natura actionis, dolus vel contumacia Rei, & ut jurans ſit dominus litis.*
2. *Admittitur & Tutor; ſed non cogitur.*
3. *Et oblatum jusjurandum, offerente defuncto, proficit heredi.*
4. *Juratur in litem in rei vindicatione, & actionibus, Publiciana, Confeſſoria & Negatoria.*
5. *Item in hypothecaria & qualiter.*
6. *Aſſignatur ratio cur hoc præcipuum ſit actionibus realibus*
7. *Idem obtinet in quibuſdam perſonalibus veluti in actionibus, quod metus causâ, de dolo malo, rerum amotarum, finium regundorum, Faviana*
8. *Aliud eſt in actionibus in quibus citra arbitrium judicis reſtitutio poſtulatur velut condictione furtiva, de vi bonorum raptorum.*
9. *Excipe tamen actiones commodati, depoſiti directam non contrariam & locati.*

PRimò auctoritas Judicis deferentis, *l. 4. §. Deferre.* 3. 2[do] Natura 1
Actionis, quæ ſcilicet bonæ fidei ſit, vel arbitraria; & ad reſtitutionem, aut exhibitionem rei tendat, *l. 5. hoc tit.* 3.[tio] Dolus vel contumacia Rei, *l. 2 h.* 4[to] Quod dominus litis ſit, qui jurat: *l. 7. hic.*

Quamquam & tutor ad hoc Jusju- 2
randum admittitur, *l 4. hic.* quia loco domini habetur, *l. 7. §. Si Tutor. inf.*

Pro

Pro empt. l. 36. *§. pen. infra, De Furt.* quamvis non cogitur, ob periculum perjurii, *d. l.* 4.

3 Sed & oblatum ab aliquo Jusjurandum, eo defuncto, proficere heredi ejus: quia oblationem Jurisjurandi morte confirmatam eſſe inſtar præſtiti Jurisjurandi, judicavit ex Comm. Op. Camera Spinenſis, Gaill 2. *obſ.* 43.

4 In actionibus in rem jurari in litem liquet. *l.* 5. veluti in rei vindicatione, *l. Qui reſtituere.* 68 *ſup. De R. V. l. Neſennius. §. Fundum. inf. De R. J.* In Publiciana. *l. Eum qui. § In Publiciana. ſup. De Dub.* In petitione hereditatis. *l. Si poſſeſſor.* 13. *§ ult. l. Sed etſi lege. §. Hæc verba. ſup. De pet. her.* In Confeſſoria & Negatoria. *l. Harum. ſup. Si ſerv. vind.*

5 In hypothecaria. Ea namque inutilis eſſet, ſi contra eum qui dolo deſiiſſet poſſidere pignus, non juraretur in litem: nam ad petendum id quod debetur, ſufficeret actio in perſonam. *l. Fundus.* 16. *§.* 2. *inf. De Pignoribus.* Pluris autem intereſſe poteſt, ſi ob aliam pecuniam ab eodem ſine pignore debitam, retinere pignus potuiſſem, ut *C. An ob Chirogr.* Ideoque tantum contra extraneum poſſeſſorem id locum habet: eo magis, quod creditor in pignoris ſuâ culpâ amiſſi æſtimationem tenetur debitori: hactenus igitur contra poſſeſſorem ſupra debiti quantitatem æſtimat litem; quia ſuâ intereſt. *l.* 21. *§. ult. eod. d. l.* 16. *§. Si pluris.* Affectionis ratio hîc haberi non videtur, quia nulla intervenit.

6 In ſumma autem ratio ob quam id præcipuum ſit in rem actionibus, fruſtra à Doctoribus olim quæſita eſt, & ad rationem affectionis relata: cùm deſignata ſit lege 1. *hoc tit.* quòd ſcilicet iniquum ſit, qui contra arbitrium ſuum re ſuâ alteri cedit, ejus pretium non ſuo arbitrio ſtatuere. *l. Nec quaſi. ſup. de R. V.* Quod tantùm obtinet in re mea, non etiam in mihi debita: in quam alioqui affectus perinde cadere poteſt. *l. Cum ſervus. infra, Mand. l. Pater,* 71. *infra, De Evict.*

7 His conſequenter idem eſt in actione perſonali quidem, ſed quâ ex arbitrio Judicis, rei ſuæ reſtitutionem quis perſequitur, *d. l.* 68. *in fin.* veluti in actione quod metus causâ, *l. Si cum exceptione. §.* 1. *infra, Quod met.* de dolo, *l.* 18. *§. ult. ſupra, De dolo.* Rerum amotarum, *l. Si cum dos. §. ult. infra, Rer. amot.* finium regundorum *l. Sed &.* 4. *§.* 4 *ſupra, Fin. reg.* in Faviana, *l. Tenetur. infra, Si quid in fraud. pat.*

8 Diverſum eſt in iis actionibus in quibus citra arbitrium Judicis reſtitutio poſtulatur, ut condictione furtivâ, *l.* 14. *infra, De cond. furt.* actione vi bonorum raptorum, *l. pen. infra, Vi bonor.*

9 Excipe actionem commodati, *l.* 3. *§.* 2. *infra, Commod.* vel depoſiti, *l.* 1. *§. Si rem.* 26. *infra, Depoſ.* directam non contrariam, *l.* 5. *inf. Depoſ.* item actionem de dote, *l.* 25. *infra, Solut. matr.* & Locati, *l. Si cui.* 51. *infra, Locat.* Quia in his bonæ fidei actionibus non minor eſt poteſtas Judicis, quàm in Arbitrariis, Coraſius 6. *Miſcel.* 4.

CAPUT VI.

An emptori deferendum hoc Jusjurandum ſit contra venditorem qui traditionem rei dolo fruſtratur?

SUMMARIA.

1. *Hoc jusjurandum non defertur emptori adverſus venditorem, traditionem rei dolo fruſtrantem.*
2. *Sed condemnatur venditor in id quod intereſt.*
3. *Conciliantur* lex 5. hic. *ſicut &* lex 3. §. 2 infra, Commod. *quæ dicunt in judiciis bonæ fidei in litem jurari.*
4. *Solvitur objectio.*
5. Bartolus *hanc ſententiam malè reſtringit ad emptorem deſtitutum facultate tradendi.*
6. *Non obſtat quoque* lex 5. infra, Depoſ. *ex qua malè quidam colligunt, ſemper jurari in litem, ubi de perfidia agitur.*
7. *Aſſignatur verus ſenſus dictæ legis* 5.

Negan:

1 Negandum eſt, conſequenter dictis. Neque enim emptor agit ad reſtitutionem rei ſuæ; ſed ad traditionem rei debitæ: *l. Ex empto. inf. De Act. emp. l. 1. infra, De rer. permut.* neque proinde dici poteſt, quòd fruſtranti venditori cogatur quodammodo rem vendere: manſit enim venditor dominus. *l. 16. inf. De contr. emp.*

2 Hinc igitur clarè lex 4 *C. De Act. emp.* venditorem, qui procaciâ, id eſt contumaci fruſtratione, detrectat traditionem, condemnat emptori in id quod intereſt. Hoc verò diverſum eſſe ab hoc Jurejurando, conſtat ex dictis in principio. *l. 1. & 2. & 8. h. t.*

3 Fruſtra pleroſque in contrariam ſententiam impellit lex 5. *h.* quæ dicit in judiciis bonæ fidei in litem jurari, ſicut & lex 3. *§. 2. inf. Commod.* Namque convenienter dictis id ſupplendum eſt, ſi ad rei reſtitutionem diriguntur: quippe & ſuppleri debet, ſi dolus concurrat. Ut inde liqueat, non poſſe id generaliter intelligi.

4 Dices, hoc quidem alia lex, non & illud ſuggerit ſupplendum. Reſpondeo, ſuppleri ex ratione legis 8 *h. t.* Ant. Fab. 6 *Conject.* 17.

5 Quod verò Bartol. hanc ſententiam tantùm circa deſtitutum facultate tradendi emptorem tenet: id refutat d. lex 4. loquens de non tradente per procaciam: quæ non convenit ei qui nequit tradere.

6 Nec movet etiam lex 5. *infra, Depoſ.* negans in contraria depoſiti actione in litem jurari, quia agitur de fide rupta. Nam perperam inde colligunt, jurari ubicumque de perfidia agitur: haud aliter ac ſi ex eo quod dicitur, non valere teſtamentum, ſi defuerint ſeptem teſtes, collegeris valere quandocunque ſeptem teſtes intervenerint. Id enim falſum eſt, cum aliis defectibus poſſit vitiari.

7 Ergo non aliud vult d. lex 5. quàm quod contrariâ actione agit depoſitarius de reputatione impenſarum in rem depoſitam: ideo non agi de violata depoſiti fide, & proinde nec de abnegata reſtitutione depoſiti: ideoque huic Jurijurando locum non relinqui, Duarenus poſt Azon. & Fulgoſ. *hoc tit. num. 22. & ſeqq.*

CAPUT VII.

De dolo ob quem juretur in litem.

SUMMARIA.

1. *Juratur in litem ob dolum non reſtituentis, etiam cum dolo rem poſſidere deſiit.*
2. *At ſi res quam dolo accepit, caſu aut fato periit, tantùm tenetur in id quod intereſt: ratio differentiæ.*
3. *Ex dolo defuncti non juratur in litem contra heredem, niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata.*

Ob dolum non reſtituentis juratur in litem, non tantùm ſi dolo & contumaciâ detrectet reſtitutionem, verùm etiam ſi dolo poſſidere deſiit, v. g. rem malâ fide poſſeſſam vendendo, quam modo ab emptore recuperare nequit. *l. Si poſſeſſor. 23. §. ult. ſup. De pet. hered.* Perinde enim eſt, dolo non reſtituat; an dolo effecerit, ne poſſit reſtituere, *l. 68. ſup. De R. V.* Nam hæc detrectatio reſtitutionis doloſa eſt intuitu cauſæ. *l. Sed et ſi. 28. §. Hæc verba. ſup. De pet. her.* 1

Nec obſtat lex *Arbitrio. 18. §. Non tamen. ſup. De dol.* tantùm in id quod intereſt condemnans eum penes quem caſu aut fato periit res, quam dolo acceperat. Id enim ideò, quod abſurdè juberetur reſtituere id, quod conſtat non exſtare. Undè injuſtè, non reſtituentis contumacia plecteretur hoc Jurejurando. Rectà igitur in id quod intereſt debet condemnari: cùm ceſſet arbitrium Judicis de reſtituendo. Accedit, quod res eodem modo periiſſet domino. 2

Sed an contra heredem jurabitur in litem ob dolum defuncti? Movet, quod ille tenetur ex dolo Auctoris in contractibus admiſſo. *l. Ex depoſiti. 12. l. Ex contractibus. inf. de Obl. & act.* Negandum tamen, *l. Alio. 4. l. ult. C. h. t.* niſi lis cum defuncto fuerit con- 3

conteſtata. *l. ult. inf. De Fidejuſſ. tut.* Quia aliàs ex alterius dolo conventus non patitur Jusjurandum in litem. *l.* 1. & *ib.* Bart. *inf. Quando ex fact. tut.*

CAPUT VIII.

An ob latam culpam juretur in litem?

SUMMARIA.

1. *Communiter ſed perperam id negant* 1 *quia* lex 5. hic *tantum ob dolum jurari permittit.*
2. 2. *Quia in pœnalibus lata culpa non eſt par dolo.*
3. 3. *Quia non comprehenditur lege, diſertâ doli commemoratione factum puniente.*
4. *Reſponſio ad primum.*
5. *Reſponſio ad ſecundum.*
6. *Reſponſio ad tertium.*
7. *Confirmatur affirmantium opinio ex* lege 2. C. hoc tit. *& oſtenditur dolo ineſſe latam culpam, eamque dolum præſumi.*
8. *In quo conſiſtat illa lata culpa cum dolo comparatio.*
9. *Oſtenditur exemplo.*

1 NEgat ſed perperam com. opinio. 1. Quia lex 5. *h.* tantùm ob dolum jurari permittit. Dictio autem taxativa excludit caſus alios quamvis ſimiles. *l. Non ſolùm.* 8. *§. Tale.* 3. *inf. De Liber. leg.*

2 2. Et in pœnalibus (ad quæ ſpectat hujus Jurisjurandi licentia) lata culpa non eſt par dolo. *l. 7. infra, Ad Leg. Corn. de Sic.*

3 3. Certè illam non comprehendit lex, quæ diſertâ doli commemoratione factum punit. *l.* 1. *infra, Ne vis fiat ei qui in poſſeſſ.*

4 Reſpondetur enim ad 1. quod lata culpa adeo eſt connexa dolo, ut illam non excludat lex, quamvis additâ taxatione dolum exprimat. Sic enim cùm lex 1. *infra, Si menſ. fal. mod.* contra illum, qui metiendo agro adhibitus, falſam menſuram renuntiaſſet, tantùm ex dolo dediſſet actionem; ſubjicit, idem eſſe ex lata culpa. Facit lex 1. § 4. *in fin.* junctâ *l. Quod Nerva.* 32. *infra, Depoſ. l.* 3. *ſup. Naut. Caupon. l. Quæſitum. §. Eum. inf. De Precar.*

Ad 2. Reſp. tunc obtinere, cùm de pæna corporali agitur. *l.* 1. *infra, Si quis teſtam. lib. eſſe.* 5

Hinc ſolvitur & 3. argumentum. Nam in *l.* 1. *§.* 4. *infra. Ne vis fiat ei,* qui in poſſeſſionem à Prætore miſſum arcuit, dum rem ſuam, vel ſibi oppignoratam putat, non ideo excuſatur, quaſi latam culpam non comprehendat iſtic dolus; ſed quia exiſtimatio juris ſui eum à lata culpa ſeparat. Nam ſi alter nullam habet juſtam cauſam obtinendæ miſſionis, nihil ei prodeſt Edictum, inquit *§.* 5. 6

Et hanc ſententiam ſatis confirmat lex 2. *C. hoc tit.* quæ diſertè contra tutoris heredem etiam ulteriorem admittit hoc Jusjurandum, ſi dolo, vel latâ culpâ non exhibet inſtrumenta ad pupillum pertinentia. 7

Neque enim rectè dicunt, hoc ſingulare intuitu pupilli. Pacius *cen.* 3. *q.* 90. Etenim agens de eodem caſu lex 4. *C. eod.* tantùm exprimit dolum. Ut inde conſtet, non favore pupilli, ſed quia dolo inſit lata culpa, de ea in d. lege 2. heredem obligari. Illa quippe non tantum dolo comparari, imò dolum repræſentare, ſed & in doli crimen cadere dicitur, *l.* 1. *§. Is quoque.* 5. *infra, De O. & A.* atque adeò dolus eſſe, *l.* 32. *infra, Depoſ. l. Magna.* 226. *inf. De V. S.* præſumptus nempe Juris interpretatione;

Unde fruſtra à quibuſdam tanquam ſeparata quæſtio: An ob dolum præſumptum juretur in litem? Duaren. ad *h. t. num* 34. & 35. Etenim quamvis dolus vitio voluntatis; culpa autem deliquio prudentiæ vel induſtriæ continetur: ideo tamen contingit, latam culpam, id eſt inſolitam negligentiam vel incogitantiam ſocordiamque dolo miſceri, quod voluntatis videtur eſſe, ſi non enixæ (quæ electione, ſtudio, & machinatione ſe prodit) ſaltem remiſſæ. Actiones enim voluntatis multos habent gradus. Aliter enim vult, qui permittit, atque is qui jubet: ſic diſſuadere verbis voluntatis remiſſæ eſt, cùm poſ- 8

 ſis

ſis re ipſâ impedire. Scaliger *Exer.* 307. *ſect.* 23.

9 Et in propoſito igitur inuſitata negligentia, v.g. depoſiti argenti, relicti in propatulo, ſive in ea ædium parte, in quam admittuntur noti ignotique, ſi depoſitarius ſuum in penetralibus reconditum areâ habet; oſtendit animum ſecurum adeoque non curantem, ſalvum ſit, an pereat. Ideoque ſi fuerit interceptum, non immeritò dolus, id eſt voluntas remiſſa ſaltem depoſitarii accuſatur. *d. l.* 23. *infra, Depoſiti.* Idque eo magis, quod uſitatum fraudulentis ſit, malitiam ſuam ſpecie & titulo obumbrare ignorantiæ, oblivionis, imprudentiæ, & demum negligentiæ per occupationes alias extortæ. Jungenda his quæ dixi *Inſt. Quib. mod. re contr. ob. cap.*

TITULUS IV.

De Condictione cauſâ dati, cauſâ non ſecutâ.

Ad L. Si ob rem. 1. l. 2. 3. 5. 11. & 12.

CAPUT I.

Ejus deſcriptio.

SUMMARIA.

1. *Quid* cauſa *hic ſignificet.*
2. *Deſcriptio Condictionis ob cauſam dati.*
3. *In contractibus innominatis licet pœnitere, re integrâ.*
4. *Oſtenditur exemplo, quo non eſt actio ex capite cauſa non ſecuta, ſed ex capite pœnitentia;*
5. *Et ſic limitanda lex* pen. C. h. t.
6. *Eademque ratione in lege* 1. *hic inſtitutus heres ſub conditione, ut* 10. *daret, ea condicit, ſi deinde repudiaverit hereditatem.*
7. *Eadem ratio legis* Si filius 13. h. t.

1 Cauſa hìc modum ſignificat, vel etiam conditionem, ut cùm donatur cauſa mortis, *l.* 11. *l.* 12. *h.*

2 Proinde Condictio ob cauſam dati, eſt actio ex contractu innominato, quâ repetit quis id, quod dedit certâ lege ſive modo; ſi is non impletur ab accipiente *l.* 11. *hic.* vel etiam ſi dantem pœnituit conventionis. *l.* 3. *§.* 1. 2. *h.*

3 Etenim innominatis contractibus ſibi præcipuum eſt, *l.* 5. *C. De Ob. & Ac.* ut liceat pœnitere re integrâ, nempe ſive neuter adhuc implevit (quo caſu eſt nudum adhuc pactum) ſive pœniteat eum qui implevit, antequam alter viciſſim ex ſua parte implere cœperit.

Sic ſi 100. tibi dedi, ut Romam pro 4
me ires; & tu, vel valetudine, vel tempeſtate anni obſtante, adhuc ceſſas: quæritur, an 100. illa repetere poſſim? Et quia per te non ſtat, non poteſt dici, te in mora eſſe implendi.

Itaque non eſt quidem actio ex capite cauſæ non ſecutæ; at eſt ex capite pœnitentiæ: hactenus tamen, ut ſi forte in apparando jam itinere ſumptus aliquos feceris, eos tibi deducas de illis 100. quæ condico. *l.* 5. *hoc tit.*

Per quam *l.* 5. limitanda videtur lex 5
pen. C. hoc tit. denegans hanc Condictionem contra illum, qui caſu fortuito impeditur ex ſua parte implere.

Condicet enim ex capite pœnitentiæ, quæ tamen heredi ejus non permittetur. *l.* 3. *infra, de Serv. expor.* Pacius *Cent.* 3. *quæſt.* 96.

Atque hinc colligitur ratio, quare in- 6
ſtitutus heres ſub conditione, ſi mihi 100 datet: ea condicat, ſi deinde repudiaverit hereditatem: *l.* 1. *h.* non minus, quàm ſi teſtamentum reprobatum fuerit, ut inofficioſum; vel etiam

ut

ut falſum, ſine fraude inſtituti *l.* 2. nam ſi ipſe falſi machinator vel particeps, non repeter, *l.* 1. *inf. de Condic. ob turp.*

Neque enim in primo caſu, objici poteſt heredi, haberi cauſam pro impleta (nempe ut inſtitutio incipat eſſe pura, & ad acquiſitionem hereditatis efficax) quia per ipſum ſtat quo minus ita ſit, atque ipſe acquirat ſibi hereditatem. *l. Jure Civili. infra, de Cond. & dem.* Diximus enim, liberam eſſe pœnitentiam.

7 Sic ſi filius poſt mortem patris, cùm conſtituiſſet petere bonorum poſſeſſionem & ipſi ſuccedere, contulerit fratribus v. g. donationem propter nuptias, quam à vivo patre acceperat: eam condicere poteſt, ſi deinde non ſuſcipit bonorum poſſeſſionem. *l. Si filius.* 13. *hic.*

Ad L. Si quis. 4. & l. 10.

CAPUT II.

Quomodo hæc actio differat ab actione Præſcriptis verbis.

SUMMARIA.

1. *Hac actione tenditur ad diſſolutionem contractus.*
2. *Actio Præſcriptis verbis, ejus impletionem, aut intereſſe perſequitur.*
3. *Hoc diſcrimine notato, diſſolvitur antinomia legis* 9. inf. De præſcrip.
4. *Conciliatur lex* Si mulier. 10 h. t.
5. *Ex quibus contractibus detur hæc condictio.*

1 EX his ſatis apparet, Condictionem hanc tendere ad diſſolutionem contractus innominati.

2 At ex eo alia quoque naſcitur actio ad ejus impletionem directa, vel aliàs id quod intereſt perſequens, nempe actio Præſcriptis verbis. Proinde cùm hæ contrariæ ſint, alterutram eligere debet is qui ſolus implevit ex ſua parte.

3 Atque hoc diſcrimine notato diſſolvi poſſunt antinomiæ aliquot. Sic quod dicit lex 9. *infra, De Præſcrip. verb.* Si debitorem meum acceptilatione liberavi eâ lege, ut mihi vice ſuâ Titium debitorem conſtitueret, vel aſſignaret; idque debitor meus non impleverit: eum conveniri & condemnari, ut vel impleat, vel id quod intereſt præſtet. Quod cùm ſit incertum, *l. Quatenus. inf. De Reg.* ideo per actionem incerti intelligit d. lex 9. actionem Præſcriptis verbis: cujus reſpectu negat officio judicis (quippe quod ſtrictæ actionis terminos non poteſt excedere) reſtitui obligationem quam exſtinxit acceptilatio. At id utique obtineretur, ſi inſtituta fuiſſet condictio ob cauſam dati. *l. Si quis.* 4. *hic.*

Nec huic obſtat lex 10. *h. t.* quæ mulieri poſt acceptilationem factam causâ conſtituendæ dotis ſuo debitori, cui ea nubere deſtinabat; deinde nuptiis non ſecutis, dat condictionem ipſius pecuniæ quæ accepto lata eſt: nec aliàs reſtituit obligationem, quàm ſi ea erat in diem, vel ſub conditione, quæ nondum exſtiterint. *l. Licet.* 44. *inf. De Jur. dot.* Reſp. enim, quod obligationem non exſtinxerat hæc acceptilatio in cauſam dotis, quippe quæ per legem ſuſpendebatur tacitâ conditione nuptiarum. *l. Stipulationes.* 21. *De Jur. dot.* Tacitam quippe ex natura rei conditionem recipit acceptilatio; non etiam conventam à partibus. *l. Actus. infra, De Reg.* Ideoque in d. l. 4. acceptilatio non conditionem habuiſſe intelligitur, ſed modum: ideoque peremerat ſtatim obligationem. 4

Porrò hæc condictio tantùm eſt ex contractu Do ut des, vel etiam Do ut facias, *l.* 5. *§. At cùm do. inf. De Præſcrip.* vel non facias. *l. Eâ lege. C. h. t.* Non etiam ex contractu facio ut des, vel facio ut facias: tunc enim tantùm Præſcriptis verbis agitur. *l. pen. infra; De Præſcrip.* Operæ enim neque eædem, neque pares repeti poſſunt; ſed æſtimatio. *l. Si non ſortem.* 26. *§. Libertus. inf. De Condic. ind.* Videnda tamen quæ dicam *cap. ſeq. in fin.* 5

Ad L. Dedi tibi. ult.

CAPUT III.

Quid Juris, ſi tibi pecuniam dedi, ut mihi Stichum dares?

SUMMARIA.

1. Lex ult. h. t. *ait eſſe contractum innominatum* Do ut des, *non emptionem. Hujus rei ratio ſecundùm Veteres.*
2. *Quâ & conciliant* legem 5. §. 1. infra, De Præſc.
3. *Aliam rationem allegat* Coraſius: *utramque* Cujacius *rectius conjungit.*
4. *Itaque ſi Stichum mihi tradideris, ſed alienum; datam pecuniam condicam.*
5. *Sed etſi non appareat, eſſe alienum, equidem condicam; niſi promittas mihi in cauſam evictionis.*
6. *Condicam quoque, Sticho apud te mortuo.*
7. *Huic articulo rurſus conciliatur* lex 5. §. 1. infra, De Præſc.
8. *Reſpondetur objectioni* Coraſii,
9. *Et nova ejus conciliatio rejicitur; atque argumenta refelluntur.*

1 DEfinit lex ult. eſſe hunc contractum innominatum, Do ut des, ſive permutationem, non verò emptionem. Rationem Veteres hanc reddunt, quòd diſertè actum fuit de Sticho dando, id eſt dominio ejus transferendo: *l. Ubi autem. 75. §. ult. De V.O.* quod alienum eſt à natura venditionis; in qua ſufficit rem tradere, id eſt, vacuam ejus poſſeſſionem transferre in emptorem. *l. 25. §. 1. infra, De Cont. emp. l. Ex empto. 11. §. 1. l. Julianus. §. Si Titius. l. Servus quem. §. ult. De Act. emp.*

2 Atque ita conciliant legem 5. §. 1. *inf. De Præſc.* quæ dicit, *Si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio venditio eſt.* Accipere enim referri rectè ad traditionem poteſt. Julius Pacius *Cen. 3. quæſ. 97.*

3 Sed Coraſius 2. *Miſcell.* 9. hanc ſcrupuloſam verborum diſtinctionem reprehendens, quia mox §.us 1. applicet accipiendi verbum etiam permutationi, rationem in eo ponit, quòd pecunia inſtar corporis data pro dando Sticho fuit, ejus æſtimatione nullo tractatu in conventionem deductâ. Rectiùs Cujacius 23. *Obſ.* 29. utramque rationem conjungit.

Porrò lex ult. ex illa contractûs pro- 4
poſiti proprietate tres deducit Juris differentias ab emptione venditione. 1. Si tradideris quidem Stichum mihi, ſed alienum: poſſum datam pecuniam condicere, perinde ut in permutatione: *l. 1. inf. De Rer. perm.* cùm nulla ſit actio contra venditorem, qui rem alienam bonâ fide tradidit, quamdiu ea non eſt evicta. *l. 3. C. De Evict.*

2. Sed etſi non apparet, quod Sti- 5
chus ſit alienus, poſſum condicere, niſi promittas mihi in cauſam evictionis. Quod permutationi proprium, emptioni alienum eſt. Nam venditor & de duplo debet promittere, niſi ſit res vilis aut aliter convenit: & ſi non promittat, non tamen ideo pretium repetitur. *l. Emptori. 37. infra, de Evict. l. 1. de Re. permut.*

3. Condictio mihi quoque erit, Sti- 6
cho apud te mortuo: quod in emptione diverſum eſt.

Huic articulo contradicere iterum 7
videtur lex 5. §. 1. *infra, de Præſc.* dicens, Stichum periculo meo eſſe. Communis interpretatio & Cujacius id referunt ad actionem Præſcriptis verbis. Meum enim detrimentum hactenus eſſe, quod non conſequar id quod intereſt accepiſſe Stichum, ſi ſine culpa tua obierit. At reſpectu condictionis pecuniæ, tu periculum ſuſtines in *d. l. ult.* Et hanc igitur conciliationem confirmat ratio tituli, ad quem quæque lex refertur.

Proinde non obſtat quod Coraſ. ob- 8
jicit, in *d. l. 5. §. 1.* proximè præceſſiſſe de condictione cauſa dati: ad eam proinde illud de periculo eſſe referendum. Reſpondetur enim, potius referendum eſſe ad id quod principaliter tractatur (& ea eſt actio Præſcriptis verbis) quàm ad id quod proximè quidem, ſed in tranſcurſu inſeritur.

Et nova Coraſii conciliatio, quod 9
in *l. ult. h.* mora fuerit commiſſa in dando

Digitized by Google

dando Sticho, non etiam in *d. l.* 5 §. 1. prorſus divinat, cum lex *ult.* nihil vel proponat, vel inſinuet de mora. Imò eum in caſu moræ etiam venditori merx pereat, *l.* 4. *infra*, *De peric. & com.* & lex *ult.* velit differentias Juris inter eum contractum & venditionem recenſere: intelligitur excludere moram. Fruſtra Coraſius urget, quod ſine mora non ſit condictio ob cauſam non ſecutam. Eſt enim ex capite pœnitentiæ.

Fruſtra quoque ex *l.* 4. *infra*, *De Uſur.* vult verbum dare etiam emptioni applicare. Nam lex ea ipſi refragatur. Sed validè ipſi ſuffragari videtur lex 3. §. 4. *h.* dicens, quod etſi tantum convenit, ut darem tibi 10. quò Stichum manumitteres, eo ante manumiſſionem defuncto, tibi ex hoc contractu ultro dari condictionem. Sed reſpondetur, id interpretandum eſſe ex *l.* 5. §. *Sed ſi.* 3. *h.* nempe ſi ante mortem vendidiſſet ſervum, niſi eum peragendæ manumiſſioni reſervaſſet ſibi. Nec obſtat §. *ult d. l.* 5. quia non aliàs dat retentionem accepti, quàm ſi conventio cauſam dederit, cur ſervus accipienti ante manumiſſionem quidem, ſed & ante moram, periret. Condictio autem in *d. l.* 3. non eſt ob cauſam dati, ſed generalis, id eſt actio perſonalis, nempe Præſcriptis verbis. Nec huic obſtat lex 4. *C. De dolo.* quæ ex contractu facio ut des, non illam, ſed de dolo dat actionem, *l.* 7. §. *Sed etſi. ſupra*, *de Pact.* Reſp. enim in propoſito fuiſſe contractum, dabo ut manumittas, non verò, manumittam ut des, ex quo tantum de dolo agitur, *l.* 5. §. *At cum. infra*, *De præſ.* Paeius *Cent.* 3. *quæſt.* 93.

Ad L. 3. §. Si liber homo. 5.

CAPUT IV.

An ſit Condictio dati ob cauſam impoſſibilem?

SUMMARIA.

1. *Dari Condictionem dati ob cauſam impoſſibilem*, *affirmat* lex 5. hoc tit.
2. *Varia allegantur leges in contrarium.*
3. *Sed diſtinctione inter impoſſibilem conditionem & modum leges illæ conciliantur.*
4. *Exhibetur ſpecies* legis Servo. 58. infra, De cond. ind *ex qua falsò colligunt Interpretes, conditione impoſſibili, quam poſſibilem putavit teſtator, impediri legatum.*

AFfirmandum videtur. Quia lex 1
5. *C. hoc tit.* dat condictionem pecuniæ, quam militi dedi in cauſam procurationis meæ litis, vel adminiſtrationis negotiorum meorum & bonorum: quam ſuſcipere legibus impeditur, *l. Milites. C. Locat.*

Sed obſtat lex 8. *C. eod.* quæ condi- 2
ctionem donati ob cauſam concedit, ſi ea ſit poſſibilis. Inde enim illam è contrario negare intelligitur, ſi ſit impoſſibilis, *Arg. l.* 1. *ſupra*, *De Offic. ejus cui mand.* Deinde ſi militi legentur 100. ſi tutelam adminiſtràverit: rejectâ conditione conſequitur legatum, *l.* 8. *C. De legat.*

Igitur diſtinguendum eſt inter im- 3
poſſibilem Conditionem & Modum. Illa contractus, quibus applicatur, infirmat: in ultimis verò voluntatibus contrà infirmatur ipſa, & pro non adſcriptâ habetur, *l. Non ſolum. infra*, *De obl. & act. d. l.* 8. *C. De legat.* Conſequenter quod dedi ſub impoſſibili conditione, id vindicabo, non condicam: quia nec dominium transtuli. At ſi ob cauſam id eſt modum (qui ſubinde impropriè conditio vocatur, *l. Mævia. infra*, *De manum. teſt.*) impoſſibilem, vel ex jure, vel ex facto, dedi: quia modus non ſuſpendit, ideo ejus dominium transtuli: condicam verò, ſi ignoravi impoſſibilem eſſe, ut in *d. l.* 5. non condicam, ſi ſcivi: *d. l.* 8. & *ibi* Sichard. *C. hoc tit.* quia intelligor donaſſe, *l.* 1. *l. Quod quis.* 50. *infra*, *De Con. ind. l. Cujus per errorem. infra*, *de Reg.* In *l. Verò.* 5. ſupponenda eſt ignorantia facti, nempe quod miles eſſet. Nam Juris ignorantia, veluti quod militibus interdicitur adminiſtratio, ea non prodeſſet. Cujacius ad *d. l.* 5. Qui exiſtimat in *d.*

l. 8. C. De Legat. militi legatario ſimpliciter mandatam fuiſſe tutelam. Nam denegandum ei legatum fuiſſe, ſi adſcriptum eâ lege fuiſſet, ut adminiſtraret tutelam. Sed eùm hic modus ex Juris præſumptione inſit, prior interpretatio placet. Atque hinc jam intelligi poteſt, eur repetat peeuniam in d. l. 3. §. 5. quam dederat manumiſſionis causâ, illi cui bonâ fide ſerviebat is qui poſt manumiſſionem ingenuus fuit inventus. Dedit enim conditionis ſuæ inſcius ob cauſam impoſſibilem: quia manumiſſio in liberum non cadit. Non enim facti umbra, ſed Juris poteſtas ſpectanda eſt.

4 Quod verò Interpreres ex lege *Servo. 58. infra, De Cond. ind.* tradunt, conditione impoſſibili, quam poſſibilem putavit teſtator impediri legatum: id falsò inde colligunt. Species enim hæc eſt. Teſtator ſervo libertatem purè, & fideicommiſſum reliquit, ſi ex teſtamento ad libertatem perveniſſet. Is ingenuus pronuntiatus eſt, poſt perceptum fideicommiſſum. Dicit lex, id condici ab herede poſſe. Atqui poſitâ ingenuitate, fuit impoſſibile, ex teſtamento aceipere libertatem. Cujacius ad *lib. 9. Reſponſ. Papin.* dicit, quòd ea demum ſit impoſſibilis conditio, quæ talis ex ipſa ſcriptuta apparet. Non rectè: rectiùs addit, hunc perperam pronuntiatum fuiſſe ingenuum: nam ſervum reverà fuiſſe, oſtendit principium legis. Et hoc reſpectu non fuit conditio impoſſibilis. Accedit, quod SC.to proviſum eſt, ut ea quæ ut liberto dantur aut legantur alicui, ab eo reddantur, ſi fuerit ingenuus pronuntiatus. *l. 1. C. De Ingen. manum.*

Ad L. Si extraneus. 6.

CAPUT V.

Pactus de dote, quam dabat, ſibi reddenda finito matrimonio, an eo non ſecuto illam condicat?

SUMMARIA.

1. *Referuntur argumenta quæ ſuadere videntur, mulieri hic competere dotis condictionem.*
2. *Sed contrà deciſum in* lege 6. h. t. *& ratio deciſionis.*
3. *Alia ratio ſolidior.*
4. *Solvitur argumentum deſumptum ex lege* Inter. 26. §. 2. inf. De pac. dot.
5. *Et oſtenditur diverſitas rationis utriuſque legis.*

QUi pro muliere dotem dabat, pa- 1
ctus eſt, ut matrimonio finito, dos ſibi redderetur. Non ſecuto matrimonio in lege 6. quæritur, utri dotis ſit condictio; mulieri, an ei qui dedit? Prius illud videtur affirmandum, per argumentum à contrario. Nam qui finito matrimonio ſibi reddi voluit, videtur diverſum caviſſe in caſum nunquam cœpti matrimonii. Sic enim cùm pater dotem dediſſet eo pacto, ut filiâ ſine liberis defunctâ dotem reciperet: reſponſum eſt, id actum intelligi, ut filiâ relictis liberis defunctâ, dos à marito retineatur. *l. Inter. 26. §. 2. inf. de Pact. dot.* Deinde pactus ſibi reddi dotem finito per mortem matrimonio, non ipſe, ſed filia recipiet eam ſoluto per divortium matrimonio: idque ita & in caſu utrimque converſo. *l. Si cum dotem. 22. infra, Solut. mat. d. l. 26. §. ult. de Pac. dot.*

Sed propoſitam quæſtionem d. lex 2
6. contrà decidit, niſi mulier apertè probet, in ſui gratiam fuiſſe omiſſum non ſecuti matrimonii caſum: quia alioqui præſumptio ei palam adverſatur. Nam qui voluit dotem, finito ejus uſu, per finem matrimonii ad ſe reverti; cur non idem voluerit matrimonio, atque ita dotis uſu & functione, non interveniente? Igitur hi eventus non ut contrarii ſunt conſiderandi, quod unus alterum per rerum naturam elidit: ſed ſimiles ſunt cenſendi juris poteſtate, cùm æquâ ratione ad recuperandam dotem, eum qui dedit, impellant. *l. 3. §. Deſinere. 1. ſupra, Uſufr. quemad. cav. l. 33. ſup. de Uſufruct.* Sub caſu igitur expreſſo comprehenditur is, qui illi paritate rationis ita vicinus eſt, ut de eo idem caviſſet, ſi admo-

monitus fuiſſet is qui diſpoſuit. *l. Lucius. 25. §. Lucius. infra, de Lib. & poſt. l. ult. C de Poſthum.*

3 Quod ſi hic ſtricta pactorum natura non recipit; certè illud manet ratum, quod qui in unum ſibi caſum proſpicit, non utique in diverſum jus ſuum abdicet: ſed potiùs caſum omiſſum committit ordini & poteſtati juris. Zaſius ad *d. l.* 6. Et hæc ratio eſt ſolidior priore.

4 Hinc ſolvitur objectio *l.* 26. §. 2. Nam quâ ratione liberis non ſuperſtitibus matri defunctæ dotem ſibi quis recipit; eâdem ſuperviventibus dotem patri eorum relinquere intelligitur, liberis ſcilicet reſervandam, Zaſius 2. *Sing. Reſpon.* 2. per *l.* 30. *inf. de Pac. dot.* vel potius ut liberos inde commodiùs educet. Duaren. ad *d. l.* 22. Nam qui matrimonio propter liberos; is eatenus ſaltem & liberis proſpexit. Unde etiam in objecta *l.* 22. ubi de reddenda dote pactus non habuit rationem liberorum, meritò eam in caſu omiſſo reliquiſſe filiæ intelligitur.

5 Sed nunquid & in hoc caſu par ratio recuperandæ dotis atque in caſu *d. l.* 6. Vide noſtra 2. *de Juriſpr.* 16. deinde cur non relinquitur hic quoque omiſſus caſus Juri communi? Secundum id enim actio dotis profectitiæ communis eſt patri & filiæ. *l.* 2. §. *Si in patris. infra, Solut. matr.* Nam à caſu mortis ſolventis matrimonium non eſt diverſior caſus divortii; quàm à caſu ſoluti matrimonii caſus non incepti matrimonii. Reſp. in *d. l.* 6. *hoc tit.* qui pactus eſt de reddenda ſibi dote matrimonio ſoluto, ideo non poteſt videri à contrario abdicaſſe dotem matrimonio non contracto, quia eo caſu nunquam dos fuit: proinde pactum de dote non poteſt pertinere ad non dotem, *l.* 4. §. 1. *ſup. De Pact.* Nempe argumentum à contrario ſenſu non ducitur ad caſum diverſum, *l. Bæbius.* 30. *infra, De pact. dotal.* ſed ad eundem converſum. In *l.* 6. non evenit caſus reddendæ dotis converſus, ſive adverſus ei in quem eſt proviſum: ſed quia dos nec incipit, evenit caſus diverſus. At ſi quis reddendam ſibi dotem ſtipuletur ſoluto per mortem matrimonio: divortium ſolvens matrimonium non inducit caſum diverſum, ſed converſum: & ideo valet argumentum ab antidiaſtole. Sed nunquid huic interpretationi legis 6. obſtant hæc ejus verba: *Et veriſimile eſt, in hunc quoque caſum* (non contracti matrimonii) *eum qui dat* (dotem) *ſibi proſpicere*? Reſpondeo: Hæc verba non reſpicere ad argumentum à ſimili, ſed ad argumentum à nomine: quia dat in dotem, & non naſcitur dos: itemque ad argumentum à contrario, non in expreſſo pacto reddendi; ſed in tacito pacto dationis: dat enim ob matrimonium; ergo ſi id non intervenit, nec dare intelligitur. Et ſanè hic intellectus etiam ſecundo expeditior eſt, & verbis convenientior.

Ad L. Qui ſe. 7. & l. Si donaturus. 9.

CAPUT VI.

Si quis juſſu mulieris, tanquam ejus debitor, ſponſo ſolvit pecuniam in dotem, nuptiis non ſecutis, utri detur Condictio?

SUMMARIA.

1. *Si per errorem promiſit, exiſtimans ſe debere; ſponſum exceptione doli repellet; at ſolutum, nuptiis non ſecutis, condicet.*
2. *Nuptiis verò ſecutis nec maritum exceptione repellet, nec ſolutum ab eo condicet.*
3. *Sed condictio contra mulierem inſtituenda.*
4. *Quid ſi in caſu propoſito vir hanc dotem peteret finito matrimonio?*
5. *Si delegatus à muliere ſcivit ſe non debere, nuptiis non ſecutis, ipſa ſolutum condicet.*
6. *Quid ſi ſponſo tantùm promiſit?*
7. *Verus autem debitor, nuptiis non ſecutis, hac condictione repetet quod ſolvit: non verò condictione indebiti.*
8. *Eamque cedendo mulieri demùm liberatur.*
9. *Non autem ipſo jure.*
10. *Si ſolutum ratum habuit mulier, ipſi datur condictio ob cauſam, debitore liberato.*

1 Diſtinguendi ſunt 4 caſus. 1. Si falsò & per errorem ſe debere exiſtimans promiſerat, poterat non ſolvere, & ſponſum generali exceptione doli repellere: *l. 1. §. 5. infra, De except. dol.* ideoque ſi ſolverit, ipſi condictio danda eſt, nuptiis non ſecutis, *d. l. 7.*

2 2. At nuptiis ſecutis, ne quidem exceptione maritum repelleret, adeò ſolutum non condiceret ab eo: ne dote fruſtretur, *l. 4. §. Sed et ſi. 21. infra, De dol. except.* quippe qui ſtipulatus vel accepiſſe intelligitur quod ſibi ob onera matrimonii, atque ita ex cauſa oneroſâ debetur. *l. 9. §. 1. hic. l. Ex promiſſione. 19. infra, De obl. & act. l. Quemadmodum. 47. §. ult. infra, De Jur. dot.* Namque doli exceptio quæ poterat deleganti opponi, ceſſat contra creditorem cui quis delegatus eſt. Hic enim vel neſcit quid inter delegatum & delegantem actum eſt, vel honeſtè diſſimulat, ne curioſus videatur. *l. Si quis. 12. l. Doli. 19. infra, De Except. l. Si pater. 5. C. De nov. l. Purè. 5. §. 5. infra, De Excep. dol.* At delegatus illi qui ex cauſa lucrativa acciperet, contra eum & exceptionem doli, & condictionem haberet, *l. Apud. 4. §. Si quis autem. 29. l. Julianus. 7. infra, De Except. dol.*

3 Igitur in propoſito condictio contra ipſam mulierem inſtituenda eſt, *l. 12. l. 13. infra, De Novat. l. 2. C. De Condic. ind.*

4 Proinde, ſi finito matrimonio vir hanc dotem peteret, repelleretur exceptione pro ea tantùm quantitate, quæ ex dote ad mulierem redit. non etiam in eo quod vir ex pacto lucraretur: quia reſpectu originis id habet ex cauſa oneroſa, *d. l. 9. hoc tit.*

5 3. Si delegatus à muliere ſcivit ſe non debere: non ſecutis nuptiis ipſa habebit condictionem: *l. 7. h.* Ille enim donaſſe intelligitur, *l. Cujus. 53. inf. de R. J.* Igitur perinde eſt, atque cùm ille qui donare mulieri deſtinaverat, ipſâ mandante ſponſo ejus numeravit. *l. 9. in princ.* intelligitur enim fictione Juris, datum primò mulieri, & porrò ab ipſo ſponſo. *l. 3. §. ul inf. De Don. int. vir.*

Quòd ſi ponamus promiſſum tan- 6
tùm eſſe ſponſo; huic jam actio erit contra promittentem; & mulieri contra ſponſum non ſecutis nuptiis. *l. ult. C. Ad Leg Falc.*

4. Verus debitor. non ſecutis nuptiis, 7
ipſe habebit condictionem hanc. *d. l. 7.* Sed cur non indebiti potiùs? Namque in dotem promiſſum habet tacitam conditionem nuptiarum: & qui pendente conditione ſolvit, habet condictionem indebiti quamdiu conditio non evenit. *l. Sub conditione. 16. inf. De Cond ind.* Nempe quia hæc non datur illi, qui ſcivit ſe interim non teneri. *d. l. 16.*

Igitur debitor mulieri quidem manet 8
obligatus: *l. Non enim. 36. infra, De Jur. dot.* ſed cedendo ei condictionem hanc liberatur. *d. l. 7. hoc tit.*

Sed quare non ipſo jure liberatur, 9
cùm nihil interſit, mulieri creditrici an ejus juſſu alteri ſolverit? *l. Solutam. 47. infra, De Solut.* Reſpondeo, quia non irrevocabiliter ſolvit. *l. Non quocumque. 82. De Leg. 1* vel quia non tam mulieris nomine ſolvit quàm ſuo: promiſiſſe enim ſponſo proponitur. *l. Papinianus. 38. inf. Mand.* quam ob cauſam & ipſi condictio datur. *l. Indebitam. 47. inf. De Cond. ind.*

Planè ſi ſolutum ratum habeat mu- 10
lier debitorem liberando, condictionem ob cauſam ipſi mulieri dat Gl. ad *d. l. 7. hic. Arg. l. 6. inf. De Cond. ind.*

Ad L. Si Procuratori. 14.

CAPUT VII.

Qui falſo Procuratori ſolvit, quam inde actionem & contra quem acquirat?

SUMMARIA.

1. *Diſtinguendi plures caſus.*
2. *Qui ſe mentitur Procuratorem, condictione furtivâ & furti actione tenetur.*
3. *Quis propriè falſus Procurator?*
4. *Neceſſe eſt quod intercipiendi conſilio pecuniam*

cuniam exegerit, & quidem ut eadem nummorum corpora, non verò tantumdem reddat.

5. *Cur?*

6. *Cum falſus Procurator nummos furtivè accipit, non liberatur debitor.*

7. *Niſi neſciens ſolvat Procuratori nunc remoto, & condictionem furtivam cedat creditori.*

8. *Si falſo Procuratori indebitum ſolvatur, idque is cujus nomine ſolvitur, ratum habuerit: contra hunc condictio indebiti datur, altero in totum libero ab actione. Cur?*

9. *Sed furti actio & condictio furtiva contra falſum Procuratorem cedenda eſt ratum habenti à condicente illi indebitum. Cur?*

10. *Si falſo Procuratori debitum ſolvatur, creditore ratum non habente, contra illum condictio cauſa dati competit.*

1 DIſtinguendi ſunt plures caſus, partim ex qualitate & propoſito falſi procuratoris, partim ex cauſa ſolutionis, partim ex voluntate ejus cujus nomine ſolvitur.

2 1. Qui ſe mentitur procuratorem cùm non ſit, *l. Si is qui* 77. *inf. De Furt. l. Si quis ſervo.* 18 *inf. De Sol.* & intervertendi animo pecuniam ſive à vero, ſive ab opinato debitore accipit, tamquam eandem traditurus creditori: is furtum ejus pecuniæ committit. Ideoque & condictione furtivâ, & furti actione tenetur. *l.* 14. *in fin. hoc tit. l. Falſus.* 44. *inf. De Fur. l. Falſus.* 19. *C. De Furt.*

3 Ad hoc nempe tria, quæ deſignavi, debent concurrere. Namque non ille qui exiſtimat ſe procuratorem cùm non ſit, ſed qui ſimulat cùm ſcit non eſſe, propriè falſus procurator dicitur. Lex quidem *Si vendidero.* 80. *§. penul. infra, De Furt.* eum dicens furtum pecuniæ committere, qui ejus ſolutionem expreſſit impoſito ſibi veri procuratoris, vel creditoris nomine; exemplum tantùm falſi procuratoris ponit, non definitionem. *Arg. d. l. Falſus.* 44.

4 Deinde neceſſe eſt quod perperam, ſicut ait lex 80. pen. id eſt intercipiendi conſilio pecuniam exegerit: *d. l.* 18. *infra, De Solut.* & quidem ut eadem nummorum corpora, non verò tantumdem reddat. V. g. Illud actum intelligitur, ſi obſignatam accepit pecuniam: aliter atque ſi ipſi annumerata eſt, ut tantumdem reddat.

Hoc enim caſu, quia in ipſum pecuniæ dominium tranſivit, ratio non patitur ut idem pecuniæ fur ſit & dominus. *l. pen. §. ult. hoc tit. l. Die. §. ul. inf. Depoſ.* 5

Et cùm falſus procurator nummos furtivè, id eſt, ſibi retenturus accipit, tunc quia ii debitoris manent, is non liberatur. 6

Si tamen huic olim quidem procuratori, ſed nunc remoto, id neſciens ſolvit debitor: liberabitur ſaltem ope exceptionis, ſi paratus eſt condictionem furtivam creditori cedere. *l. Cùm quis.* 38. *infra, De Solut.* Neque enim ſequor Cujacium ad *lib.* 12. *Quæſ. Pap. ad d. l.* 80. id extendentem etiam ad illum qui nunquam habuit mandatum. Quia tunc non par ratio probabilis ignorantiæ; ut alibi & ipſe Cujacius. 7

2. Si falsò procuratori indebitum ſolvatur, idque is cujus nomine ſolvitur, ratum habuerit: contra hunc condictio indebiti datur; quæ contra procuratorem competit, ratihabitione non interveniente, *l.* 14. *in princ. h.* altero in totum libero ab actione. *l.* 16. *inf. Rem rat. hab.* Etenim cum ratihabitio comparetur mandato, per illam incipit negotium eſſe ejus qui comprobavit: *l. Si pupilli. §. Item quæritur. ſupra, De Negot. geſt.* adeò ut is actionem acquirat negotiorum geſtorum contra falſum procuratorem. 8

Planè indiſtinctè contra eundem manet furti actio, & condictio furtivâ: quæ tamen ratum habenti cedenda erit à condicente illi indebitum, *l.* 80. *§. pen. infra, De Furt.* Id enim obtinetur exceptione doli objectâ, ne qui ſolvit bis idem repetat. Et eſt ſanè pinguior condictio furtiva quam actio negotiorum geſtorum, quam proprio nomine habet qui ratum habuit. 9

3. Si falſo procuratori debitum ſolvatur, creditore ratum non habente, 10

contra illum condictio causâ dati competit: quia nempe datum in cauſam liberationis fuit, quæ per eam ſolutionem non contingit. *d. l.* 14. §. 1. At cùm per ratihabitionem liberetur debitor, & proinde ejus non interſit: amittit actionem furti & condictionem furtivam. *d. l.* 80. §. *pen. infra, de Fur.*

TITULUS V.

De Condictione ob turpem vel injuſtam cauſam.

Ad L. Omne. 1. & ſeqq.

CAPUT I.

Deſcriptio hujus Actionis.

SUMMARIA.

1. *Quamvis impleta ſit cauſa ob quam datum eſt, id tamen repeti poteſt, ſi cauſa turpitudinem contineat. Exempla.*
2. *Condictio hac non in contractibus bona fidei, ſed ſtricti juris, neceſſaria eſt.*
3. *Debet turpitudo eſſe ſolius accipientis.*

1 QUamvis impleta ſit cauſa ob quam datum eſt, id tamen repeti poteſt, ſi ea cauſa turpitudinem continet, ita ut quod datum eſt ſit vel merces flagitii, *l.* 3. *hic.* vel redemptio pœnæ *l.* 4. *l.* 5. *h.* vel invitamentum ejus officii, ad quod gratuitum quis jure tenetur: veluti ſi Quæſtori des difficili & moroſo ad exprimendam ſolutionem: vel tibi pecuniam dedi, ut depoſitum redderes.

2 Cui tamen repetendæ ſufficit actio depoſiti: quemadmodum & in aliis bonæ fidei contractibus. *l. ult. inf. Depoſ. l.* 9. *h.* Quia in his liberum judicis officium extenditur, æquitate duce, etiam ad ea quæ non ex contractu naſcuntur, ſed circa eum ex inopinato contingunt. *l. In bonæ fidei.* 8. *inf. De eo quod certo loc.* Aliter ideſt in contractibus ſtricti Juris: quibus & actio ex teſtamento ſuâ naturâ annumeratur. Ideoque in iis Condictio hæc neceſſaria eſt: ſi v. g. ut legatum liquidum conſequerer ab herede, ei pecuniam dedi. *d. l.* 9. *in fin. l.* 1. *hoc tit.*

Ut autem Condictio hæc teneat, neceſſe eſt, turpitudinem ſolius eſſe accipientis. 3

Ad L. Idem. 4. & 8.

CAPUT II.

Quando ceſſet hæc Condictio.

SUMMARIA.

1. *Si turpitudo utrumque inquinet & æquet, prævalebit poſſeſſor.*
2. *Si ſolum dantem infamet, negabitur ei condictio, ut ſi quis ſolvat mercedem meretrici quam lex dicit turpiter quidem facere, non turpiter accipere.*
3. *Caſus* l. 8. h. t. *An qui pro ſtupro ſtipulatus eſt* 100. *& eo expleto, ſolvit, condicat? Videri id poſſet.*
4. *Sed negat lex, quia cum ſtuprum turpitudine dantem & accipientem conjungat, in pari cauſa potior eſt poſſeſſor.*

NAm ſi turpitudo utrumque in- 1
quinet & æquet, prævalebit poſſeſſor idemque Reus. *l.* 3. *h.*

Multoque magis, ſi ſolum dantem 2
infamat turpitudo, veluti ſi quis ſolvit mercedem meretrici: negabitur ei Condictio. *l.* 4. §. 1. *h.* Illam enim dicit lex turpiter quidem facere, quod ſit meretrix; ſed non turpiter accipere cùm ſit meretrix. Quia flagitioſius ſe propter ſolam libidinem proſtituiſſet, quàm ob miſeram acquirendi neceſſitatem, vel etiam ob ſtudium lucrandi. Igitur cùm proſtitutæ nulla turpitudinis acceſſio contingat ex quæſtu; ſequitur, eam non turpiter accipere.

Et ad priorem ſententiam pertinet 3
lex

Digitized by Google

lex 8. *hoc tit.* in ſolidum: perperam enim gloſſa eam in duos caſus diſtorquet. Continet enim unicum hunc caſum. Promiſiſti Titiæ ſtipulanti 100. intuitu ſtupri: eoque expleto, ſolviſti: quæritur, an condicas? Primâ fronte affirmandum videtur. Nam ex ſtipulatu agentem Titiam potuiſti exceptione doli, vel in factum (moderatioribus verbis parcendo verecundiæ actricis) repellere. Unde apparet, indebiti ſoluti tibi condictionem eſſe. Ea quippe competit ei, qui quamvis ipſo jure debitor potuit defendi exceptione perpetuâ, quæ oppoſita naturalem, non tantùm civilem obligationem peremiſſet. *l. 7. ſupra, Tit. prox. l. Qui exceptione. 44. infra, de Condic. indeb. l. Si non ſortem. 26 §. Libertus. eod.* Nam tunc tantùm ipſo jure nulla eſt ſtipulatio cum in eam ipſum flagitium, vel diſertè ejus merces, non etiam tacitâ ejus contemplatione pecunia deducitur, ut in *d. l.* 8. Atque ita principio hujus *l.* 8. non repugnant lex *5. C. h.* lex *Generaliter.* cum *l. ſeq.* lex *Flagitii. infra, De ver. obl.* lex *6. §. Rei. infra, Mand.*

Sed Condictionem in propoſito caſu negat lex 8. Quia propoſita illa objectio id tantùm conficit, ut proxima 4
ſolutionis cauſa ſit inefficax; ſtipulatio ſcilicet: ſed eâ remotâ, manet prima & principalis cauſa, quippe non minus ſtipulationis quàm ſolutionis, nempe ſtuprum: quod cùm turpitudine dantem & accipientem conjungat: in pari cauſa potior eſt poſſeſſor. Facit ad hanc explicationem ſimilis prorſus ratiocinatio ejuſdem Pauli in *l. Cum is. §. pen. infra, tit. prox.* Cujac. ex Græcis ad *lib. 3. Quæſt. Paul.*

TITULUS VI.

De Condictione indebiti.

Ad L. Ex his. 54. l. 66.

CAPUT I.

Deſcriptio hujus actionis: Et Argumentum tituli per duas Regulas.

SUMMARIA.

1. *Origo & effectus hujus actionis.*
2. *Naturali æquitate, non verò lege comparata eſt hæc actio, ad exemplum tamen legum.*
3. *Idque illi commune cum aliis quæ exponuntur in* l. In ſumma 65. §. Quamobrem. 3. h. t. *quia indebiti ſolutionem non ſequitur liberatio.*
4. *Similiter condictionem ſoluti per errorem ex quacumque cauſa concedit Papinianus in* l. 54. h.

1. HUjus actionis origo & effectus exponitur in *l. 66. h.* Nempe per hanc condictionem ex æquitate introductam, repetere quem rem ſuam ad alium tranſlatam ſine cauſa.

Naturali enim æquitate, quæ non 2
patitur alium cum alterius injuſto damno locupletari, *l. Nam hoc.* 14. *hoc tit.* non verò lege comparata eſt hæc actio; ad exemplum tamen legum nempe condictionis ex mutuo per interpretationem prudentum, *l. 4. §. Is quoque. infra, De obl. & act.*

Idque illi commune eſt cum Condi- 3
ctione ſine cauſa, vel dati ob cauſam quæ ſecuta non eſt, (cum quibus concurrit) vel etiam ob turpem & injuſtam cauſam: quæ ſummatim exponuntur & ad examen æquitatis, ex qua ortum habent, rediguntur in *l. In ſumma. 65. §. Quod ob rem. 3. h t.* Etenim quod indebitum ſolvitur, id & ſine cauſa apud accipientem eſt, cùm ex falſa obligationis opinione pervenerit; & proinde nec ſequitur cauſa ob quam datur, nempe liberatio.

Similis propoſitæ eſt regula ejuſdem 4
Papiniani in *l. 54. h.* quæ Condictionem concedit ſoluti per errorem ex

quacumque cauſa quæ vel ab initio invalida, vel ex poſtfacto infirmara eſt: veluti ſi quis legata ſolvit ex teſtamento falſo, irrito, aut rupto vel legi Falcidiæ ſubjecto. *l. 2. §. 1. & ll. ſeqq. h. t.*

Ad L. Nunc videndum. 1. l. 2. In prin. junctâ l. 50. l. 24. l. 32. §. pen. l. 62.

CAPUT II.

De errore qui huic actioni locum facit.

SUMMARIA.

1. *Imprimis neceſſe eſt, errore quem inductum eſſe ad ſolvendum: nam qui ſciens ſolvit, donare intelligitur.*
2. *Niſi palam expreſſerit ſe eâ lege ſolvere ut repeteret, ſi apparuiſſet non deberi.*
3. *Dubitans hac in parte habetur pro errante: ut & qui falsò putans ſe ſortem debere, ſolvit uſuras.*
4. *Quid ſi gnarus exceptionis perpetua ſibi competentis, promiſerit aliquid pro liberatione?*
5. *Aut legatum non ſolemni teſtamento relictum vel legi Falcidiæ obnoxium, ſciens promiſerit integrum, vel ſolverit?*
6. *Mulier, ſi in dotem aliquid dedit, exiſtimans ad id ſe obligatam, non condicit. Cur?*
7. *Generaliter id intelligendum, non reſtringendum ad propinquos.*
8. *Ob privilegium dotis.*
9. *Non obſtat* lex Cum poſt 43. infra De adm. tut. *quia illic non donandi, ſed negotii gerendi animum curator habuit.*
10. L. 32. §. pen. *intelligenda de quocumque exiſtimante ſe obligatum ad dotandum.*
11. *Legi illi repugnant, qui requirunt ut exiſtimaverit quis ſe ad dotandum ex officio pietatis teneri.*
12. *Quid ſi Noverca dotem, Viri teſtamento ſibi injunctam, ſolverit Viri liberis; ac deindè contra approbationem teſtamenti & indè ſecuta obtinuerit reſtitutionem in integrum?*
13. *Error proprii facti ad hanc condictionem ſufficit: non item juris.*

1 IN primis ut Condictio hæc locum habeat, neceſſe eſt, errore quem inductum eſſe ad ſolvendum. *l. 1. hic.* Nam qui ſciens indebitum ſolvit, donare intelligitur, quamvis ſolvendi verbo ſit uſus: quemadmodum ex adverſo qui donandi verbo remittit colono penſionem ob ſterilitatem anni, intelligitur tranſigere: & ideo per inſolitam ſequentis anni fertilitatem compenſatâ ſterilitate, atque ita remiſſionis cauſâ ceſſante, adhuc exigit illam penſionem. *l. 15. §. Papinianus. inf. Locat.*

2 Igitur etiamſi quis ſciens indebitum ſolvit, quamvis propoſito repetendi, non repetet, *l. Quod quis. 50. hoc tit.* niſi tamen illud palam expreſſit: v. g. ſi eâ lege ſolvit, ut repeteret, ſi apparuiſſet, non deberi, *l. 2. hic.*

3 Adeoque hodie ex *l. ult. C. hoc tit.* dubitans hac in parte habetur pro errante, non pro tranſigente. Sed & qui cùm falsò putaret ſe ſortem debere, ſolvit uſuras: non ex eo videbitur ſciens eas ſolviſſe, quod [illegible] promiſſione uſurarum nihil ſciret, *l. 26. §. 1. hic.*

4 Porrò gnarus exceptionis perpetuæ ſibi competentis, ſi promiſerit aliquid pro liberatione: non repetit, *l. Si is. 24. l. Si non ſortem. 26. §. 2. hic.*

5 Sed etſi legatum non ſolenni teſtamento relictum vel legi Falcidiæ obnoxium aliquis ſciens promiſit integrum, vel ſolvit; non condicet: *l. 62. hic.* idque & peculiari ratione: quia magis plenum fidei obſequium defuncto præſtat, quàm indebitum ſolvit, *l. 5. §. 14. infra, De donat. int. vir. l. 45. infra, ad SC. Treb. l. 2. l. 23. C. De Fideicom.*

6 Hoc amplius, ſi mulier in dotem aliquid dedit, falsò exiſtimans ad id ſe obligatam; non condicit: quia etiam remoto errore, remanet cauſa pietatis, cui expenſum id tulit. *l. Cùm is. 32. §. pen. hoc tit.* Et id quidem expeditum eſt in matre vel avia. *Arg. l. Neſennius. 34. ſup. De Negot.* Et ad propinquos quidam legem reſtringunt. Sichar. ad *hunc tit. C. n.* 10. Adeóque in dicta lege 32. Cujacius legit *Mater*, non *Mulier*.

7 Sed plerique generaliter intelligunt: quia etiam remotâ neceſſitudine dantis, ipſa dos pietatem in ſe continet

Dua-

Duarenus interpretatur de ipſa uxore, quæ non promiſsâ dote proceſſit ad eam dandam, credens ſe obligatam ex pietate ſuccurrendi ſubeunti onera matrimonii. Sed & hoc divinationis eſt.

8 Ego hìc agnoſco privilegium dotis, ne eâ ex improviſo revocatâ, matrimonium, aut ejus concordia turbetur. *l. ult. C. ad Velleian.* Idque probatur ex *§. ult. Inſt. De ob. quæ ex quaſi cont.* & *l. ult. C. ad SC. Velleian.* Atque ita intelligit Weſenb. *h. t. n.* 7. Et Coſtal. ad hanc legem quam diſſidere perperam Buſius putat. Treutl. *diſp.* 22. *th.* 10. *lit. E.* extendens ad alias pietatis cauſas, ob generalem, & in lege deſignatam rationem. Sublatâ enim, inquit, falsâ opinione, relinquitur pietatis cauſa, ex qua ſolutum non repetitur. Unde etiam illi refelluntur, qui pietatem in intentione putantis ex ea ſe obligatum, non in ipſa reponunt. Mynſing. *Cent.* 3. *obſ.* 3.

9 Nec obſtat lex *Cùm poteſt.* 43. *inf. De adm. tut.* quæ patruo eidemque curatori, qui dotem ſupra vires patrimonii puellæ promiſit, contra illam ſuccurrit actione negotiorum geſtorum: & ſi ab illa, quod ſuperfluum promiſit, recuperare non poteſt, dat contra puellæ virum exceptionem doli vel in factum. Id enim ideo, quòd non donandi, ſed negotii gerendi animum curator habuit; promittendo ſcilicet ex puellæ, non ex ſuis bonis.

10 Atque ita hanc legem 32 *§. pen.* rectè *ibi* Coſtal. intelligit contra Bart. de quocumque exiſtimante ſe vel ex civili, vel ex naturali cauſa obligatum ad dotandum. *Arg. l.* 1. *Sol. mat.* Lex 7. & 9. *ſup. De Cond. ob cau.* ſunt de eo qui id quod falsò ſe debere ex alia cauſa mulieri putabat, eâ delegante in dotem promiſit. Huic enim condictio datur, & quidem contra mulierem: ut iſtic dixi.

11 Et ſanè palam repugnant legi 32. qui requirunt, ut exiſtimaverit quis ſe ad dotandum ex officio pietatis teneri, veluti ſi patruus dotet. Lex enim non in perſona dotantis pietatis rationem deſiderat, ſed eam in ipſa dote conſiderat. *l.* 1. *infra, Sol mat.* Damhou. in *Enchir. tit. Dos & pia cauſa.* & *ibi* Nicol. Tuld. Et rectè quidem illos refellit Buſius ad *d. l.* 32. ad quos tamen hactenus deinde declinat, ut velit facti quæſtionem eſſe, an concurrerit contemplatio pietatis.

Ego ſanè ex hac lege reſpondi pro dote, quam viri teſtamento injunctam novercæ, ea exſolverat viri liberis, à quo & legatis & oneribus affecta, obtinuerat deinde reſtitutionem in integrum contra teſtamenti approbationem & inde ſecuta. Negavi enim hanc generalem clauſulam extendi poſſe ad reſciſſionem dotis, quippe ſpeciali ex hac lege privilegio ſubnixæ contra repetitionem. *Arg. c.* 19. *x De Off. Ordin.* Igitur etiam remoto teſtamento, manere cauſam pietatis. 12

Error etiam proprii facti ad hanc condictionem ſufficit. *l.* 22. *h. t.* Neque enim ſemper improbabilis eſt: niſi cùm propinquitas temporis excludit oblivionem. *l.* 7. *inf. Ad SC. Vell.* Error juris videtur hanc condictionem non largiri, niſi minoribus, & qui iis comparantur. *l. Interdum.* 29. *hic.* de quo diſſerui *C. hoc tit.* 13

Ad L. Naturaliter. 13. jun. l. 64. l. 19. §. 1. jun. l. 44. l. 23. juncta l. 65. §. 1. l. 52.

CAPUT III.

De Indebito.

SUMMARIA.

1. *Præterea ad hanc actionem requiritur indebitum, id eſt, quod deſit cauſa obligationis. Exempla.*
2. *Planè falſa cauſa dandi non inducit condictionem, ſi & in præteritum ſpectat, & obligationem non continet. Exemplum.*
3. *Naturaliter tantum, non civiliter, debitum, ſi ſolutum ſit, non ſubjicitur condictioni indebiti.*
4. *Si creditori debitum alius, quam debitor, ſolverit, ſuo nomine, condicit; ſecus, ſi nomine debitoris.*

5. *An hoc poſſit habere dubium?*
6. *Non condicet debitor, qui ante diem ſolutioni præſtitutum ſolvit, exiſtimans ſe purè obligatum.*
7. *Secus, qui pendentè conditione non neceſſarii eventus.*
8. *Quid ſi quis ſolverit intra tempus purgandi moram?*

1 PRætereà ad hanc actionem requiritur Indebitum, id eſt, quòd deſit cauſa obligationis: veluti ſi quis rem ſuam emerit ignorans, & pretium ſolverit, *l. Servum.* 37. *hoc tit.* vel ſi ex tranſactione ſolvit, quam falsò putabat initam ab eo cui eam mandârat, vel cui ſucceſſit: idemque eſt, ſi ea interpoſita quidem fuit, ſed mutuo conſenſu diſſoluta: vel contra Jus inita, veluti ſuper re judicata, atque ita ipſo Jure irrita. *l. Eleganter.* 23. *hic.* Qualis etiam eſt, quæ nullâ controverſiâ vel probabili intercedente, per calumniam eſt expreſſa. *l.* 65. *§.* 1. *hic.* Hæc enim diſtinguitur ab ea, quæ ſuper re dubia, quamvis dolo inita eſt. Ea enim ex materia ſibi propria fundamentum capiens, ipſo Jure ſubſiſtit, & non niſi per exceptionem replicationemve doli infirmatur. *l. Sub prætextu.* 13. *C. De Tranſac.* Pacius *Cen.* 4. *quæſ.* 17.

2 Planè falſa cauſa dandi non inducit condictionem, ſi illa & in præteritum ſpectat, & obligationem non continet: veluti, ſi falsò exiſtimans me vel negotia mea te gratiâ tuâ aut operâ promoviſſe tibi dedi aliquid. Id enim cùm ad liberam remunerationem ſpectet, nullum me civile negotium tecum contrahere exiſtimavi. Idcoque nulla inde naſcitur actio ad repetendum quod dedi. *l. Damus.* 52. & *l.* 65. *§.* 1. *hoc tit.* Cujacius in *Parat. C. De Cond. ob cauſ.*

3 Naturaliter tantum debitum, quamvis Jure Civili indebitum eſt, eum actioni non ſubjiciatur: ſolutum tamen non ſubjicitur condictioni indebiti, *l. Naturaliter.* 13. *l.* 64. *h.* quippe quæ naturalem æquitatem ſequitur. *l.* 14. *junct. l.* 66. *h.*

4 Sed quid ſi creditori debitum alius quàm debitor ſolverit? ſi ſuo nomine, verè indebitum ſolvit, & condicet. *l.* 19. *§.* 1. *h. l. Si quid.* 31. *ſup. De pet. her. l. Cum quis.* 38. *§. De Peculio. infra, De Solut.* Diverſum eſt, ſi debitoris nomine ſolvit. *l. Repetitio.* 44. *hoc tit.* Pacius *cent.* 4. *quæſt.* 1.

Dices, hoc non habebat dubium. 5
Reſp. Imò habebat, ſi ponas me tibi ſolviſſe delegante debitore tuo, cui me debere ego falsò exiſtimabam. *l.* 26. *§. Libertus. in fin. h. t.* Nam huic condicam, non tibi. *l.* 2. *C. hoc tit.* Atque harum legum, quas quidam verè contrarias falsò exiſtimârunt, eam conciliationem palam confirmat lex 64. *in fin. hoc tit.* definiens, indebitum eſſe, non tantùm quod omninò non debetur, ſed & quod alii debetur, ſi alii ſolvatur: aut ſi id quod alius debebat, alius quaſi ipſe debeat, ſolvat. Dicit in ſumma, indebitum vel ex alterutrius parte cenſeri, veluti ſi creditori debitum alius quaſi ipſe debeat, id eſt ſuo nomine, falsò ſe debere exiſtimans ſolverit.

Qui ante diem ſolutioni præſtitutum ſolvit, exiſtimans ſe purè obligatum, non condicit: *l.* 10. quia verè debitum eſt: cùm dies petitionem tantùm, non etiam obligationem ſuſpendat. *l. Eum qui.* 41. *§.* 1. *inf. De V. Ob. l. Cedere diem. inf. De V. Sign. l.* 5. *§. pen. inf. De Lib. leg.* 6

Ex adverſo igitur condicet, qui pendente conditione ſolvit. *l.* 16. *hic.* Sed ut conditionis inſtar eſt dies omnimodo incertus, *d. l.* 16. veluti ſi quid promiſſum ſit in tempus nuptiarum. *l. Sancimus.* 24. *C. De Nup. l. Qui promiſit.* 48. *hoc tit. l.* 56. *hoc tit.* ita conditio neceſſarii eventûs eùm non ſuſpendat, erit inſtar diei certi. *l.* 18. *hoc tit.* 7

Sed & id quod quis ſolverit intra certum tempus purgandi motam, non repetet. *l. Qui ob rem.* 35. quia ei facultati renuntiaſſe ſolvendo videtur. 8

Ad

Ad L. In diem. 10. & l. 17.

CAPUT IV.

An qui debitum in diem, potiſſimum longiorem, ſtatim per errorem ſolvit, ſaltem interuſurium repetat?

SUMMARIA.

1. *Sic* Jaſon *& alii, quorum rationes ſex recenſentur, ex variis legibus petita.*
2. *Reſpondetur ad ſingulas.*
3. *Unica ad omnes reſponſio: Rationem interuſurii in objectis legibus, quippè re integrâ, haberi: diverſum eſſe poſt ſolutionem ſortis.*
4. *Alia ratio.*
5. *Denique hæc condictio non datur nomine uſurarum contra illum, qui ſibi debitum ante diem recepit.*
6. *Nec movet, quod condicere poſſim alteri, quà locupletior ex re mea evaſit.*
7. *Uti nec, quod in diem longinquiorem debeatur: quia hic dies incertus non eſt inſtar conditionis.*
8. *Sic Legatum tibi* cum morieris, *purum eſt; at* cum morietur heres, *conditionale.*
9. *Dies incertus ita, ut poſſit non cedere, vim conditionis habet in teſtamento, non in contractu. Quid hinc conſequens?*

1 JAſon quidem, & alii ſic reſtringunt, *l.* 10. *hoc tit.* ſed perperam. Moventur 1.mò Quod dies ſolutionis, non minus quam ſumma ipſa, pars ſit ſtipulationis, *l.* 1. *§. Editiones. ſup. De Edend.* Quodque non minus tempore, quàm quantitate plus peti intelligitur, *§. Plus autem. Inſt. De Act.* 2.dò Quod & aliàs ratio in jure habetur ejus commodi quod in repræſentatione eſt. Sic enim id revocant Pauliana actione creditores, eum in eorum fraudem debitor purè alicui ſolvit, quod in diem debebat, *l. Ait Prætor. §. Si cum in diem.* & *l. Omnes. §. Si vir. infra, Quæ in fraud. cred.* 3.tiò Si ſoluto matrimonio, ante præſtitutam à lege dilationem dos reddenda à marito idcirco eſt, quia ſatiſdare non poteſt: tanto minoris condemnandus eſt, quanti eſt commodum dilationis, *l. Si conſtante.* 24. *§. Quoties.* 2. *infra, Solut. matr.* 4.tò Sic & legatum ejus quod debetur in diem, valet ob commodum repræſentationis, *l. Debitor. infra, de Leg.* 2. *l.* 1. *§. Si quis. infra, Ad leg. Falc.* 5.tò Sic heres poſt 10. annos pecuniam reſtituere juſſus ſi ſtatim reſtituit, plus præſtitiſſe, quàm debebat, intelligitur, *l. Eum.* 15. *infra, De annuis.* 6.tò Sic in ratione legis Falcidiæ, legatum in diem tanto minoris æſtimatur, quantum ex medii temporis fructibus vel uſuris redigi poſſit, *l. Circa.* 66. *l. In quantitate.* 73. *§.* 4. *l.* 88. *§. ult. infra, Ad leg. Falcid.*

Sed Reſp. ad 1. reſpectu exactionis 2
diem eſſe partem obligationis; non etiam reſpectu ſubſtantiæ: illam quippe ſtatim oriri, ſed non niſi ſuo die peti poſſe conſtat, *l. Cedere. infra, de V. S.* Ad 2. id conſtitutum odio fraudis. Ad 3. ſingulare eſſe, favore perſonæ: unde etiam ſi per contumaciam non ſatiſdat maritus, non fruitur hoc commodo, *d. l.* 24. *§.* 2. *Sol. mat.* Ad 4. capitur ea interpretatio, ut diſpoſitio valeat, quàm pereat, *l. Quoties. infra, De reb. dub.* Ad 5. ea lex, uti dicens plus ſolutum, inde concludit heredem eſſe liberatum: ceterum nihil addit de repetitione Ad 6. hanc eſſe ſtrictam interpretationem legis Falcidiæ, quippe repugnantis voluntati teſtatoris. Ita fere Joannes Robert. 1. *Sentent. ult.*

Poſſumus & unicâ reſponſione de- 3
fungi, rationem interuſurii in objectis legibus, quippe re integrâ, haberi: diverſum eſſe poſt ſolutionem ſortis. Quippe peremptâ quæſtione de ſorte, non poteſt tractari de uſura, *l.* 26. *C. De Uſur.* Et ſanè lex 10. *hoc tit.* non patitur illam diſtinctionem Jaſonis; Coſtal. ad *d. l.* 10. poſt Bal. Angel. Salicet. non magis quàm lex *Si Fidejuſſor.* 51. *infra, Mand.* quæ nec fidejuſſori repetitionem permittit ejus quod repræſentavit per errorem pro debitore in diem, quamvis nec contra hunc agere mandati poſſit, niſi ubi dies venerit.

Accedit

4 Accedit & illa ratio, quod medii temporis dilatio data intelligitur debitori in diem non ut interuſurio fruatur, ſed ut ſuo commodo pecuniam interim corradat, *arg. l. Eum qui.* 41. *§. 1. infra, De V. Ob.*

5 Denique cum hæc condictio id demum revocet, quod alterius apud alterum deprehenditur: *l. 66. h. t.* non datur nomine uſurarum contra illum, qui ſibi debitum ante diem recepit: quippe qui nihil alterius (non enim uſuras) recepit indebitum.

6 Unde nec movet, quod condicere poſſum alteri, quà locupletior ex re mea evaſit, *l. 14. l. 22. §. ult. h.* Non utique enim uſuras ego ex ſorte medio tempore redegi. Et ſi redegiſſem, meo nomine & ex mea pecunia, atque ita mihi percepiſſem. Quin etiam qui ſortem debitam cum uſuris congruentibus, ſed indebitis ſolvit, eas non repetit. Quod apertum eſt, ſi ſaltem in pactum nudum deductæ, atque ita naturaliter debitæ fuerunt. Quod ſi ſupra legitimum modum illas ſolvit, ſorti imputat: aut ſorte ſolutâ, repetit. Rigidius enim cum creditore leges violante agitur. *l. 26. hoc tit.*

7 Nec movere poteſt, ſi in diem forte longinquiorem debeatur: cum nec is condicat, qui repræſentavit promiſſum cum moreretur, *l. 17. hic.* Non enim hic dies incertus eſt inſtar conditionis, quem certum eſt quandoque exſtiturum.

8 Sic legatum tibi *cum morieris*, purum eſt, ideoque ſtatim cedit: quia etiam ante heredem mortuo te, debebitur tuo heredi: *l. 4. infra, Quand. dies leg.* at *cum morietur heres*, conditionale eſt, quia incertum eſt, an herede moriente ſupervicturus ſis. Atqui ſi tunc non es in rerum natura, non ceſſit in perſona tua dies legati, & ideo ad heredem tuum non tranſit. *l. Heres.* 79. junctâ *l. 1. infra, De Cond.*

9 Hic igitur dies incertus ita, ut poſſit non cedere, vim conditionis habet, ſed in teſtamento. *l. Dies. 75. infra, de Cont. & dem.* Nam diverſum eſt in contractu, *d. l. 17.* Cujac. ad *lib. 34. quæſt. Papiniani.* Quia contractus etiam verè conditionalis tranſmittitur in heredem, quia ex præſenti tempore vires capit, non ut legatum ex futuro. *l. Uſusfructus. infra, de Stip. ſerv. l. Filiusf. De V. O. §. Ex conditionali. Inſt. eod.* ubi dixi latiùs. Igitur legatum quidem pendente tali die ſolutum repetetur; non etiam debitum ex contractu. Cujacius ad *lib. 3. Quæſ. Pauli.* ad *l. 60. hoc tit.* Planè aliud eſſe jam dixi, ubi promiſſio per figuram quidem verborum in diem, ſenſu verò & vi conditionalis eſt. Alii tamen idem de incerto die in contractibus putant Juris eſſe. Fab. 4. *Conjec.* 20.

Ad L. Si pœnæ. 19. l. 40. l. 56. l. 60.

CAPUT V.

Cujuſmodi exceptio faciat locum Condictioni?

SUMMARIA.

1. *Condicitur etiam id quod exceptione potuit elidi quæ ſit perpetua, non quæ temporalis.*
2. *Si dubitetur, utrum perpetua ſit an temporaria? Habebitur pro perpetua. Exemplum.*
3. *Neceſſe eſt exceptionem eſſe talem, ut naturalem quoque obligationem impediat; nec ſufficit ſi tantùm tollat civilem. Exempla.*
4. *Inter exceptiones, quæ naturalem obligationem non expungunt, eſt etiam rei judicatæ. Unde non repetit verus debitor, quod poſt litem conteſtatam pendente judicio ſolvit;*
5. *Similis ei qui promiſit* 100. *ſive navis hoc anno ex Aſia venerit, ſive non venerit.*
6. *Iſta ſtipulatio magis in diem eſt, quàm conditionalis.*
7. *Legatum ſub tali connexione utriuſque eventus relictum, habetur conditionale. Cur?*
8. *Non condicitur in caſu* legis 60.
9. *Sed ſi purè debitum à primo, novandi animo ſtipulatus fuiſſes à ſecundo ſub conditione, is eâ pendente ſolutum poſſet condicere.*

10. *Non*

10. *Non condicit qui debitor non eſt, ſi condemnatus ſolverit: quia res judicata actionem parit nullâ exceptione elidendam.*

1 NOn tantùm id condicitur, quod ipſo Jure indebitum ſolvitur; ſed & id quod exceptione potuit elidi quæ ſit perpetua, & vim naturalis quoque non tantùm civilis obligationis exhaurit. *l.* 26. *§.* 2. & *§. Adeo. hic.* Ergo quod temporali exceptione tutus ſolvit, v. g. pacti de non petendo in quinquennium, non repetitur.

2 Sed quid ſi dubitetur, quia ex incerto eventu pendeat, utrum perpetua ſit, an temporaria exceptio? Habebitur pro perpetua. V.g. pactus eſt debitor, ne à ſe exigatur donec Titius Conſul fiat: antequam Titius ad Conſulatum pervenerit, ſolvit. Dicimus, quòd condicat. Nam ſicut temporalis evadere Exceptio poteſt, Titio quandoque Conſulatum capeſcente: ita & perpetua exiſtere poteſt, Titio ante Conſulatum defuncto. Unde perinde eſt, ac ſi ſub conditione obligatus, eâ pendente ſolviſſet. *l. Sufficit.* 56. *hoc tit.*

3 Deinde neceſſe eſt, Exceptionem eſſe talem, ut naturalem quoque obligationem impediat, veluti compenſationis, *l.* 30. *hic.* jun. *l.* 10. *§. ult. inf. De Compenſ.* Jurisjurandi, *l.* 46. *hic.* vel Pacti. *l* 95. *§. Naturalis. infra, De Solut. l.* 40. *§. ult. hoc tit.* Diverſum eſt de ea Exceptione, quæ civilem tantùm obligationem tollit. Sic igitur filiusfam. contra SC.tum Macedonianum creditam ſibi pecuniam ſi ſolverit, non repetet: at mulier utique repetet, quod ex cauſa interceſſionis contra SC.tum Velleianum factæ ſolvit. Ille enim in creditorum odium, hæc autem proprio favore Exceptionem obtinuit. Et proinde hanc omni obligatione, illum civili tantùm exonerare Senatus voluit, dum contra ipſum creditori tantùm actionem denegavit. *l. Qui exceptionem.* 40. *hoc tit.* junctâ *l. Si pœnæ.* 19. *hoc tit. l.* 12. *infra, Ad SC. Macedonianum.*

4 Inter Exceptiones quæ naturalem obligationem non expungunt, eſt etiam rei judicatæ. *l. Judex.* 28. *h.t.* Hinc lex *Julianus.* 60. *hoc tit.* ſubtiliſſimè quærit, an repetat vetus debitor, quod poſt litem conteſtatam pendente judicio ſolvit? Movet, quòd perinde eſſe videatur, ac ſi pendente conditione debitor ſolverit: quia & in propoſito litiſconteſtatio inſtar novationis eſt: pendetque ejus effectus ex incerto condemnationis, vel abſolutionis eventu. Sed repetitionem lex negat, quia nec condemnatus eam habere poteſt, nec abſolutus; cùm nihilominus maneat Naturali Jure debitor: adeò ut nec repeteret, quod poſt abſolutionem ſolviſſet. *d. l.* 28. *l.* 8. *§.* 1. *inf. Rem rat. hab.*

5 Proinde hic debitor ſimilis eſt ei, qui promiſit 100. ſive navis hoc anno ex Aſia venerit, ſive non venerit: hic enim ſolutum, antequam de alterutro eventu liquet, non repetet: quia in utrumlibet obligatus eſt, & neceſſariò alteruter exiſtet. Nam remotâ unâ ſolvendi causâ, ſuccedit altera. Nam ſi navis non venerit, quia non poteſt teneri ex ea parte conditionis, *ſive navis venerit;* eo ipſo tenetur ex altera, *ſive navis non venerit.* Et hoc dicit lex 60. *Quia ex una cauſa alterius ſolutionis origo proficiſcitur.* Sic in propoſito, ceſſante unâ causâ ſolutionis, nempe ſententiâ, quæ abſolvendo civilem obligationem expunxit, exoritur altera, nempe quòd naturâ debitor manet. Cujacius ad *lib.* 3. *Quæſ. Pauli ad d. l.* 60.

6 Sed nunquid conditionalis eſt propoſita Stipulatio? Affirmat Cujacius poſt Bartolum; quia petitio non datur antequam alteruter caſus exiſtat. Sed inde magis dixerim in diem eſſe. Nam cùm venditio ſub conditione ita altrinſecus implicati eventûs dicatur perfecta, adeò ut periculum ad emptorem ſpectet; *l. Neceſſariò. §. Si ita inf. De Commod.* ſequitur, non eſſe conditionalem.

7 Planè legatum ſub tali connexione utriuſque eventûs relictum, habetur conditionale: idcirco, quod deficit

morientelegatario antequam alteruter eventus exiſtat. *l. Hujuſmodi. infra, Quand. dies leg.* Et proinde ante ſolutum poſſe condici, quia non ſit certum debitum iri, Cujacio aſſenſerim.

8 Annectit lex 60. vicinam Quæſtionem hanc: 100. quæ mihi purè debes, animo novandi promiſiſti ſub conditione: eâ pendente ſolviſti: an condicas? Negat: quia certum eſt, omnimodo debitum iri: nempe ſive conditio evenerit, ex novatione; ſive defecerit, ex priſtina & pura obligatione. *l. Quotiens.* 14. *infra, De Nov.*

9 Nec movet, quòd ſi purè debitum à primo, novandi animo ſtipulatus fuiſſem à ſecundo ſub conditione, is eâ pendente ſolutum poſſet condicere. Id enim ideo, quòd incertum eſt, an ſit debiturus: quia deficiente conditione non tenetur ipſe; ſed primus: neque enim hunc inanis novatio potuit tacito pacto liberaſſe. *l. In perſona. §. ult. ſup. De Pact.*

10 Sed quid ſi is qui debitor non eſt, condemnatus ſolverit, an condicet? Negandum eſt per legem *Cùm putarem. ſup. Fam. erciſ. l.* 1. *C. hoc tit. l.* 2. *C. De Compenſ. l. Si fidejuſſor. §. In omnib. infra, Mand.* Quamvis enim res judicata non abolet naturalem obligationem, tamen parit actionem nullâ exceptione elidendam: Et olim quidem actio judicati contra inficiantem erat in duplum: ex qua ſolutum indebitè non condicitur. *l.* 4. *C. h. t.*

Ad L. Si non. 26. §. pen. & ul. l. Cum is 32.

CAPUT VI.

De obligatione alternativâ, & generis.

SUMMARIA.

1. *Qui promiſit ſimpliciter ſervum, & ſolvit Stichum, exiſtimans ſe hunc diſtinctè promiſiſſe, poteſt condicere & alium ſervum ſolvere.*
2. *Non ſic mutanda voluntatis arbitrium habet, qui legato ſibi Sticho aut Pamphilo, vindicavit Pamphilum, putans hunc ſolum ſibi legatum: uti nec heres, qui ignorans ſe juſſum dare alterutrum, ſolvit Pamphilum, quem maluiſſet retinere. Conciliantur leges.*
3. *Quid ſi is qui* 10 *aut Stichum debet, ſolverit* 5 *poteritne condicere? Poterit, ſoluto Sticho, etſi* 10. *mallet creditor.*
4. *Quid ſi* 10. *& Stichum ſimul ſolverit, exiſtimans ſe conjunctim obligatum? R. Jure hoc, creditori; jure novo, condicenti, ſalva manet electio.*
5. *Poteſt debitor Stichi, ſi exiſtimans ſe debere Stichum vel Pamphilum ſolverit Pamphilum, hunc condicere. Et quare?*

QUi promiſit ſimpliciter ſervum, 1
cùm exiſtimaret ſe diſtinctè Stichum promiſiſſe, eum ſolvit: comperto errore, quærit, an poſſit condicere, & alium ſervum ſolvere? Affirmatur, perinde ac ſi promiſiſſet disjunctim Stichum aut Pamphilum, & exiſtimans ſe ſingulariter Stichum promiſiſſe, eum ſolviſſet. *l.* 32. *§. ult. hoc tit.*

Sed contradicit lex *Si is cui.* 15. *inf.* 2
De Leg. 2. negans ei mutandæ voluntatis arbitrium, cui cùm Stichus aut Pamphilus legatus eſſet, vindicavit Pamphilum, dum eum ſibi definitè & ſolum putabat legatum eſſe. Idem conſtituit circa heredem, qui ignorans ſe juſſum dare alterutrum ſolvit Pamphilum, quem maluiſſet retinere. Cujacius ad *lib.* 3. *Quæſ. Pau.* putat hanc eſſe veram antinomiam. *Arg. l. penult. C. hoc tit.* Variæ adferuntur conciliationes à Pacio *Cen.* 4. *quæſ.* 6. Varias quoque confutat Joannes Roberti 1. *Sent.* 9. ipſe in hac rectè acquieſcens, diverſum eſſe hoc Jus in Contractibus atque in Legatis. In illis electionem debitoris latiùs patere: *l. Eum qui certarum. in fin. l. Si quis ſtipulatus. l. Qui ex pluribus. inf. De V. Ob.* ideo quòd illi in ſuſpenſo ſtare poſſint, non etiam ultimæ voluntates. *l. ult. ſup. Comm. præd.* Inde enim eſt, quòd ſtatim ab adita hereditate tranſit rei legatæ dominium in legatarium: *l. A Titio. inf. De fur.* adeò ut ſi electio præcedere debeat, ſtatim eâ peractâ res fiat legatarii; *l. Apud. inf. De Opt.* & ſemel declaratâ voluntate jus electionis conſuma-

ſumatur. *l. Hujuſmodi. §. Stichum. inf. De Leg.* 1. Etenim minùs impenſè legarario indulgetur; ut de lucro certanti. *l. Apud Celſum. §. Si quis. infra, De Dol. excep.*

3 Sed quid ſi is qui 10. aut Stichum debet, ſolverit 5. poteritne ea condicere? Negandum videtur, quia utique minus debito ſolvit, adeò non indebitum: elegiſſe enim eam alternatæ obligationis partem videtur. Rurſus affirmandum videtur: quia utique indebita ſunt 5. cùm nec in parte pariant liberationem. *l. 26 §. pen. hic.* Neque enim utriuſque rei alternatim debitæ pars dimidia ſolvi poteſt, etiamſi obligatio fuerit diviſa inter heredes vel creditoris vel debitoris. *d. l. 26. §. ult. l. 21. hic.* Dicendum igitur eſt, ſed liberationem ſimul cum condictione pendere ex eventu ſupplendæ aut ſubſtituendæ ſolutionis. Soluta enim reſidua 5. proficiunt liberationi cum prioribus: & ideò ea jam debita inveniuntur. Sed & medio tempore non potuit creditor *l. 26. §. pen. hoc tit.* niſi 5. aut Stichum petere. Et hoc ſanè reſpectu videntur ſoluta 5. petimere partem obligationis: atque ita non repugnat lex 17. *inf. De accept.* Facit lex *Neratius.* 63. *h.* At ſoluto Sticho, jam demùm 5. illa extra cauſam debiti apparent, & ideò condicuntur; etiamſi iis contentus creditor, malit fortè Stichum reddere.

4 Planè 10. & Sticho ſimul ſolutis ab exiſtimante ſe conjunctim obligatum eſſe, haberet hoc jure electionem creditor utrum redderet: *l. Si non fortem.* 26. *§. pen. hic.* Sed ea novo jure remanet condicenti ſalva, *l. pen. C. hoc tit.* Non enim conſiderari debuit, quod is cui condicitur, ſit tanquam Reus debitor. Hoc enim fortuitò contingit ex facta per errorem ſolutione; ad quam retractandam condictio tendit; redactura rem ad originem, ex qua Actor fuit debitor.

5 Sed quare debitor Stichi ſi exiſtimans ſe debere Stichum vel Pamphilum, ſolverit Pamphilum, hunc poterit condicere? *l. 19. §. pen. hic.* Quia nec potuit alius pro alio ſolvi invito; *l. 2. §. 1. ſup. De Reb. cred.* ideo non poteſt videri Pamphilus in ſolutum datus pro Sticho.

Ad L. Quod nomine. 8. l. 9. 11. l. 33. jun. l. 40. §. 1. & l. 51.

CAPUT VII.

An qui non quidem actionem, ſed retentionem tantum habet, ſi tradiderit poſſit condicere?

SUMMARIA.

1. *Negat* lex Ex quibus. 51. hoc tit. *Allegantur exempla.*
2. *Non repugnat* lex 40. §. 1. hoc tit. *quia illic heres dominium domus in fideicommiſſarium tranſtulit, ideòque intelligitur negotium aliquod cum eo geſſiſſe, ex quo actio oriatur.*
3. *Quid ſi quis rei non ſuæ poſſeſſionem extraneo tradidit?*
4. *Diſtingui hic à facultate retinendi debet facultas compenſandi.*
5. *Cur qui retentionem tantùm habet, ſi tradiderit, non perinde condicit, ac qui omiſſâ per errorem exceptione, ſolvit?*

NEgat id lex *Ex quibus.* 51. *h. t.* 1
V. g. habet maritus beneficium, ne ultra ex cauſa dotis reddat, quàm facere citra egeſtatem ſuam poteſt. Si tamen ſupra vires ſolidum vel ipſe, vel alius ejus nomine ſolverit, ceſſat Condictio: quia utique debitum fuit. *l. 8. 9. 11. hoc tit. l. 5. §. 2. infra; de Lib. leg.* Nam humanitatis indulgentia differt à juſtitia. *l. 16. inf. de Compenſ.* Similiter poſſeſſor fundi tui, in eo ædificavit: deinde fundum non deductis impenſis tradidit. Quamvis potuit retinere, donec impenſæ ſibi ſolverentur; eas tamen non condicet: quia nihil tuum fecit, quippe cujus fundo ædificium ceſſerat, *l. Si in area.* 33. *hoc tit.* non ſolvit, ſed reſtituit. Videnda tamen quæ dixi *Inſt. De Rer. diviſ. cap.* 58.

Neque huic repugnat lex *Qui excep.* 40. *§. 1. hoc tit.* Agit enim de 2
herede, qui domum tibi fideicommiſſo in

diem relictam, ante diem cedentem reſtauravit, & deinde non reputatis ſumptibus tradidit. Huic illorum nomine, tanquam plus debito ſolventi dat Condictionem incerti. Nempe quia heres dominium domus in fideicommiſſarium tranſtulit (neque enim id ex fideicommiſſis ipſo jure olim tranſibat) intelligitur negotium aliquod cum eo geſſiſſe, ex quo actio oriatur. *d. l.* 33. *l.* 21. *infra, ad SC. Trebell.*

3 Quod ſi quis rei non ſuæ poſſeſſionem extraneo tradidit, hanc ipſam Condictione indebiti recuperat. *l.* 15. §. 1. *hoc tit.*

4 Hac in parte diſtingui à facultate retinendi debet facultas compenſandi. Nam naturaliter debitum quod jure compenſationis poterat retineri, *l.* 6. *inf. De Compenſ.* id ſolutum poteſt condici. *l.* 10. §. 1. *inf. De Compenſ.*

5 Neque verò aſſertioni propoſitæ repugnat, quod qui omiſsâ per errorem exceptione ſolvit, is condicat: qui autem retentionem, idem & exceptionem habeat. Enimverò hæc exceptio cohæret retentioni; ex ea oriens, & in ea fundata: conſequenter, retentionis cauſâ per traditionem finitâ, extinguitur & ipſa.

Ad L. Si quis. 2. §. 1. l. 3. 4. 5. 46. 47. l. 57. jun. l. ult. §. 1. l. 61.

CAPUT VIII.

Cui detur hæc condictio.

SUMMARIA.

1. *Directa ei tantum qui ſolvit; utilis verò & ei, ad quem negotium, ex quo indebitè ſolutum eſt, cœperit pertinere. Exemplum in harede-ſcripto, qui legata ſolvit ex teſtamento irrito.*
2. *Ubi tamen diſtinguendi 7. caſus: Primus: Si bonâ fide ſolverit; non tenetur niſi quà factus eſt locupletior.*
3. *Secundus: Si ſolverit bonâ fide de ſuo, poterit in reſtitutione hereditatis reputare quod ſolvit.*
4. *Tertius: Si malâ fide; non poteſt.*
5. *Quartus: Si tutor nomine pupilli plus debito ſolverit quibuſdam creditoribus paternis; creditoribus reliquis condictio eſt illius pluris, niſi dolo tutor ſolviſſet.*
6. *Quintus: Si quis meo nomine, ſciente me, indebitum ex meo ſolvit; condico: ſi ignorante, vindico.*
7. *Sextus: Si quod non debebas, fidejuſſor pro te ſolvit ſuo nomine; condicis: ſin ſuo, condicit ipſe.*
8. *Septimus: Si tutor nomine pupilli ſolvit indebitum, & rata habetur ſolutio; condicit pupillus: ſi non rata, tutor.*

Directa quidem ei tantùm qui ſolvit; utilis verò interim & ei da- 1
tur, ad quem negotium, ex quo indebitè ſolutum eſt, cœperit pertinere. V. g. ſcriptus heres legata ſolvit ex teſtamento: at quia id falſum, injuſtum, vel ruptum irritumve poſtea apparuit, evicit ei hereditatem legitimus. Huic igitur, quia ſolutio legatorum, jam invalidorum cum teſtamento deceſſit, accommodabitur ei utilis Condictio. *l.* 2. §. 1. *l.* 3. & *ſeqq. l.* 3. *infra, De Pignor. l. Papinianus* 8. §. *ult. ſup De Inoff.*

Qua tamen in parte diſtinguendi ſunt ſeptem caſus. 2

1. Nam ſi bonâ fide ſcriptus heres ſolvit ex hereditate legata, ipſe eo nomine non tenetur petitione hereditatis: quippe non ultra reſtituere cogitur quàm quà factus eſt locuplerior. *d. l.* 3. Ideoque Condictione indebiti utili, vel directâ per ſcriptum cedendâ, *l. Quod ſi.* 18. *in fin. ſup. De pet. her.* contentus eſſe legitimus cogitur contra legatarios, quamvis forte nec ſolvendo ſint. Ceſſio enim actionis quamvis ob inopiam debitoris inanis pro ſatisfactione eſt. *l. ult. infra, De Adm. tut. l Titio fundus. infra, de Condi.*

2. At ſi ſcriptus legata ſolvit de ſuo, 3
jam quia hereditati nihil deceſſit, non legitimo heredi, ſed illi Condictio datur. Quam tamen ſi legitimo cedere offert, etiam contra legatarios qui non ſolvendo ſunt, poterit in reſtitutione hereditatis reputare quod ſolvit juſto errore, *l. Militis.* 36. §. 2. *infra, De Mil. teſt. l.* 4. § *pen. infra, Si cui plus. l. Quod ſi.* 19. *De pet. her.* atque ita non

non obſtat lex *Item. 21 §. Sed et ſi Senatus. eod.*

4 3. Diverſum eſt, ſi malâ fide ſolvit, id eſt vel conſcius ſtatus teſtamenti, vel poſt motam ſibi à legitimo controverſiam. *l. Quod ſi poſſeſſor. 19. ſupra, De pet. her.* Accedit caſus generis non ſpeciei ejuſdem.

5 4. Cùm tutor nomine pupilli ſui creditoribus paternis quibuſdam plus debito ſolviſſet, reſtituto deinde contra immixtionem hereditatis pupillo: quæſitum eſt, illud plus tantum, an totum, & utrum à tutore, an à reliquis creditoribus condicendum foret? Reſponſum eſt, creditoribus Condictionem eſſe illius pluris, niſi dolo tutor ſolviſſet, *l. Tutores. 61. hic.* tunc enim quemadmodum & ſi jam bona à creditoribus poſſidebantur reperirent ſecundum proportionem ejus, quo æs alienum exſuperat bona. *l. Si non expedierit. 1. inf. De Bon. auc. Jud. l. Si pupillus. § Pupillum. inf. Quæ in frau. l. Quod autem. §. Sciendum. inf. eod.*

6 5. Quod quis meo nomine, ſciente me indebitum ex meo ſolvit, condico; quod ignorante, vindico: illo enim caſu dominium tranſiit, non iſto. *l. Qui Heredis. 46. & ibi* Gothofr. *h.*

7 6 Si quod non debebas fidejuſſor pro te ſolvit, tuo nomine; tibi eſt condictio: hoc ipſo enim ſolutionem, quo obligationem pro te mandaſſe ei intelligeris. Sin ſuo nomine ſolvit, ipſe condices: à te tamen actione mandati ſervaturus quod recuperari ab inopi creditore non potuit; ſi modò eum per ignorantiam non repulit. *l. Indebitum. 47. l. 38. in fin. hoc tit.*

8 Sed quid ſi tutor nomine pupilli ſolvit indebitum? Huic erit condictio, ſi in ratiociniis & judicio tutelæ ipſi reputata eſt ea pecunia, ſolutionem veluti bonâ fide geſtam habenti ratam. *l. 57. hic.* Nam ſi reputatio non eſt admiſſa, condictio tutori dabitur. *l. ult §. 1.*

Ad L. Si Urbana. 55.

CAPUT IX.

An conductor mercedes quas prædoni ſolvit, condicat?

SUMMARIA.

1. *Si à poſſeſſore malæ fidei prædium conduxi, eique mercedes perſolvi, eas non condicam ego, ſed Dominus, quia me liberat ſolutio bonâ fide facta.*
2. *Non repugnat, quod malæ fidei poſſeſſor non facit fructus percipiendo ſuos: quia id tum demum locum habet, cum ipſe prædo fructus percepit; non etiam cum alius bonâ fide illius nomine. Quod exemplis declaratur.*
3. *Si ſervus à prædone poſſeſſus, ipſe operas ſuas locavit, & ſolutas à conductore mercedes tradidit Prædoni: non liberatur conductor, ideoque Prædoni eam pecuniam condicet.*
4. *Idem prorſus juris eſt, ſi penſiones prædii à Domino locati exſolveris illi, qui poſtea prædium malâ fide cepit poſſidere. Ratio utrius caſus ex l. 55.*
5. *Si iſtis caſibus prædo mercedes Domini reſtituerit, liberatur ſolvens*

Lex 55. ſubtiliter diſtinguit tres caſus. 1. Si à poſſeſſore malæ fidei prædium conduxi, eique mercedes perſolvi, eas non condicam ego; ſed dominus condictione ſine cauſa: quia me liberavit ſolutio prædoni ex contractu cum eo inito, facta bonâ fide *l. 88. inf. De ſolut.* Quippe non ego deinceps, ſed prædo penſionum nomine obligatus eſt domino: niſi ille forte mihi eas reddidit. Ratio enim non capit, ut indebitum videatur illud, quo ſoluto ego liberatus ſum obligatione. 1

Sed nunquid repugnat, quod malæ fidei poſſeſſor non facit fructus percipiendo ſuos? Fructuum autem loco ſunt mercedes urbanorum prædiorum. Ergo pertinuerunt mercedes ad dominum prædii: & proinde indebitæ prædoni ſolutæ ſunt. Reſpondeo, hoc habet tunc demum locum, cùm ipſe prædo fructus percepit; non etiam cùm alius bonâ fide illius nomine Sic enim traditum eſt, ſi prædo fundum alie- 2

num oppignoravit ſuo creditori, prædonem ſoluto debito pignoratitiâ actione non tantùm pignus, ſed & fructus à creditore perceptos recuperaturum; & hactenus ei prodeſſe bonam fidem creditoris. *l. Si pignore.* 22. *§. Prædo. infra, de Pignor. act.* Sæpe enim quod quis ex ſua perſona non haberet, id per extraneum obtinet. *l. Ariſto.* 3. *inf. Quæ res pign.*

2. Idem erit ſi prædo navi ſuo lucro exercendæ te impoſuit: ipſi enim teneris actione mandati. *l.* 1. *§. Magiſtrum. l. Si cum. inf. De Exer.* Ideoque non condices vecturas quas prædoni, ut exercitori, retuliſti.

3 Si Servus à prædone poſſeſſus, ipſe operas ſuas locavit, & ſolutas à conductore mercedes tradidit prædoni: prædonis non fit ea pecunia: cùm ſervus domino acquirat. Proinde conductor eâ ſolutione non eſt liberatus à domino, ad quem pecunia non pervenit. Ideoque eam conductor prædoni condicet, qui ſolutionem ſervo factam habuit ratam. Non obſtat lex 1. *Si rem à ſervo. inf. Depoſ.* Nam cùm depoſitarius tantum ex dolo teneatur, non eſt mirum liberari eum ſi rem depoſitam ei reddidit, quem ejus dominum falsò putabat.

4 3. Idem prorſus juris eſt, ſi penſiones prædii à domino locati, exſolveris illi qui poſtea prædium malâ fide cœpit poſſidere. *l. Cum quis. §. Qui hominem. inf. De Solut.* Ex quibus omnibus lex 55. vulgatam ſententiam quod prædoni fructus (in mercedem nempe ſoluti) condicuntur, ſic reſtringit, ut vera ſit, cùm fructus ad dominum pertinuerunt; in ſecundo nempe & tertio caſu.

5 Planè etiam in illis caſibus continget ex poſtfacto liberatio ſolventi, ſi prædo mercedes domino reſtituerit. *l. Sed et ſi lege. §. Certè. infra, De pet. hered. l. Qui hominem. §. Si prædo. infra, De Solut.*

Ad L. Si pœnæ. 19. §. ult. & ll. ſeqq. l. 25. l. 59. l. ult. §. 2.

CAPUT X.

Si duo Rei ejuſdem pecuniæ ſinguli eam integram ſolverint, uter condicat?

SUMMARIA.

1. *Diſtinguendi caſus. 1. Si duo Rei debendi 10. pariter eodem tempore, non communi ſcientiâ, ſolverint 20.; ſinguli quina condicent.*
2. *Si uterque coram ſolvit; ſed poſterior per Juris ignorantiam, non condicit.*
3. *Si inſcius ſolutionis per correum factæ, ſolus ſolida 10. condicit.*
4. *Si debitor in 10 ſolverit 3. & duo fidejuſſores pro illo poſtea ſinguli ſolverint 5. is qui ſolvit noviſſimè, 3 condicet.*
5. *Si debitor principalis & fidejuſſor pariter ſolverint, ut in primo caſu; condictio ſolidi datur fidejuſſori.*
6. *Si duo ſint Rei in primo caſu debendi togam vel 20. & ſolverint utrumque; eliget creditor, utri & utrum reddat.*
7. *Si obaratus bona ſua vendat Mævio, cum pacto ut is creditoribus ſatisfaciat; hic autem ſolvat Seio, cui jam antè ſolverat ipſe venditor: non huic, ſed Mævio competet condictio.*
8. *Si fidejuſſor finito tempore in quod fidejuſſerat, vel tutus exceptione pacti, ſolvat; & hujus ſolutionis ignarus ſolvat etiam debitor principalis: non huic, ſed illi competit condictio.*

DIſtinguendi ſunt plures caſus. 1

1. Duo rei debendi 10. pariter ſolverunt viginti. Indebita ſunt 10. ex iis ſinguli quina condicent, ſi ponas eodem tempore non communi ſcientiâ per nuntium forte pecuniam illam creditori miſiſſe. *d. l.* 19. *§. ult.* Confuſa enim utriuſque ſolutio, non patitur diſcerni utri potius Condictio totius daretur.

2. Nam ſi ponas utrumque coram ſolviſſe: quia poſterior per juris ignorantiam ſolvit; neſciens ſolutione prioris exſtinctam eſſe totam obligationem, non condicit. *l. Cum quis. C. De Jur. & fact.* 2

2. Di-

3 3. Diverſum eſt, ſi inſcius ſolutionis per correum factæ, atque ita diſtincto tempore ſolvit: jam enim ipſe ſolus ſolida 10. condicit. Quia correi ſolutione adeò fuit liberatus, ut is in illum nec mandati actionem habeat. *l. Si pro patre.* 10. *§. ult. inf. De in rem verſo.*

4 4. Sic enim cùm debitor in 10. ſolviſſet 3. & duo qui pro eo fidejuſſerant, poſtea ſolviſſent ſinguli 5. ita ut 3. invenirentur indebita: eorum condictio illi data fuit, qui noviſſimè ſolvit. *l. Cum duo.* 25. *hoc tit.*

5 5. Quod ſi debitor principalis & fidejuſſor pariter ſolverint, eodem tempore, per tabellarium forte, ut non appareat de ordine: res recidit in rationem primi caſus. *l.* 20. *h.* Sed cùm hodie non poſſit conveniri fidejuſſor, niſi excuſſo reo principali, illi condictionem ſolidi, rectè dat Gloſ. & probat Cujac. ad *lib.* 3. *Quæſt. Paul. ad d. l.* 21. Namque ex poteſtate & ordine Juris ſolutio fidejuſſoris intelligitur poſterior.

6 6. Si duo ſint rei in primo caſu debendi togam vel 20. & ſolverint utrumque: non habent ſinguli arbitrium repetendi partes, quia nec ſolvendi ab initio habent. Quid igitur? Utrumque repetere non poſſunt, cùm alterutrum debeatur; nec creditor utrumque retinere. Hic igitur eliget, utri & utrum reddat. Alioqui enim ſe invicem impedirent debitores diſcordando circa electionem, *l.* 21. *hoc tit.*

7 7 Cum obæratus quidam bona ſua vendidiſſet Mevio, addito pacto, ut is creditoribus ſatisfaceret. Mevius (inter alios creditores) Seio ſolvit. Sed cùm ei jam antè ſolviſſet ipſe venditor: quæſitum eſt, huic tanquàm cujus nomine ſolutum erat; an Mevio condictio competeret? Reſponſum eſt pro Mevio, *l. ult. §.* 2. *hoc tit.* Is enim cum fuerit procurator in rem ſuam, ſolviſſe ſuo nomine videtur. Suum namque negotium geſſit in ea ſolutione velut in partem pretii deſtinata.

8 8. Fidejuſſor finito tempore in quod fidejuſſerat, vel tutus exceptione pacti, ejus oblitus, creditori *l. Fidejuſſor. §. ult. infra, Mand.* ſolvit (ponimus eum tantùm jure prætorio liberatum, non etiam ipſo jure, veluti acceptilatione, ea quippe & Reum principalem liberaret, *l.* 13. *§ Etiam. inf. De accep.*) ignarus hujus ſolutionis ſolvit & debitor principalis. Illi condictio competit, nòn huic. Nam cùm fidejuſſoris ſolutio, quippe qui perpetuâ exceptione tutus naturaliter non debeat, deduci in irritum poſſit, conſequens eſt, quod ea debitoris principalis nec naturalem nec civilem obligationem exſtinxerit. *l.* 59. Hic igitur debitum ſolviſſe deprehenditur.

Ad L. Si Procurator. 6. l. 57. §. 1. l. 49.

CAPUT XI.

Contra quem detur Condictio?

SUMMARIA.

1. *Contra eum, cui pecunia ſoluta eſt, non ad quem pervenit, ut fit etiam in mutuo.*
2. *Tenebitur tamen hic ex æquitate ſaltem in ſubſidium, ſi non ſolvendo ſit is cui ſolutio facta eſt.*
3. *Si, cùm mandaſſes mihi ut Procuratori tuo ſolverem, plus debito ſolverim; Procuratori, non tibi condicam, extra duos caſus.*
4. *Actio tamen ineptè inſtituta adverſus te, non conſumet aptam adverſus Procuratorem.*
5. *Quid ſi poſſeſſori hereditatis ſolveris; illi, an petitori hereditatis condices?*

Condictio indebiti eſt actio ex pro- 1
mutuo, atque ex quaſi contractu, & proinde perſonalis non in rem ſcripta. Conſequenter contra eum intenditur cui pecunia ſoluta eſt, non etiam contra eum ad quem pervenit: *l. His ſolis.* 49. *hic.* perinde ut de mutuo dicimus, *l. pen. C. De Obl.* cujus naturam imitatur.

Sed an is ad quem præſertim titulo 2
lucrativo pervenit non tenebitur ſaltem in ſubſidium, ſi non ſolvendo ſit is cui ſolutio facta eſt? Nam ſummo jure nec actione in perſonam tenetur, qui

Digitized by Google

qui mecum non contraxit; neque actione in rem, cum ego re translatâ deſierim dominus eſſe. Verumtamen teneri tentat Gloſ. ad *d. l.* 49. *Arg. l. ult. ſupra, De eo per quem fact.* Idque affirmandum putò ex Æquitate, *Arg. l. Si & me.* 32. *ſup. De reb. cred.* quæ vult, ſi res mea ad te ſine causâ pervenit, eam te mihi quamvis nullo contractu obligatum, potius reddere quam cum meo damno locupletari, *l. Si eum ſervum. ſupra, De reb. cred.* Bart. & omnes ad *d. l.* 49.

3 Quid ſi cum mandaſſes mihi, ut procuratori tuo ſolverem, plus debito ſolverim, utri id condicam? Procuratori, non tibi; niſi vel mandaveras totius ſummæ, etiam quà debito major eſt, ſolutionem, *l.* 57. §. 1. *h.* vel poſtea ratam habueris, *l.* 6 *hic.* Quod ſi extra alterutrum caſum conveneris dominum, repelleris.

4 Sed quia ineptè inſtituta actio non conſumat aptam, *l. Fidejuſſor. ſupra, De Neg. cap. Examinatam.* ꝫ *De Judici.* ideo adhuc integra erit condictio adverſus procuratorem, *d. l.* 57. *in fin.*

5 Si poſſeſſori hereditatis ſolveris, ei condices quod indebitum ſolviſti, ſi ille petitori hereditatis jure reſiſtit: nam ſi huic cedit, etiam quod debitum ſolviſti condices, *l.* 26. §. *Hereditatis* (ſic enim potiùs legitur, quàm *heredi.*) *hoc tit.*

Ad L. Quod indebitum. 7. l. l. 15. l. 26. §. 3. l. 31. l. 39. l. 65 §. 4. & 5.

CAPUT XII.

Quid veniat in hanc actionem?

SUMMARIA.

1. *Vel idipſum quod ſolutum eſt, vel tantundem.*
2. *Aliquando amplius repetitur, nempè res cum fructibus & acceſſionibus ex æquitate.*
3. *Ex eadem aliquando minus redditur.*
4. *Minor contra mutui obligationem reſtitutus in integrum, nullâ factâ mentione de uſuris aliquamdiu per ipſum ſolutis, eas non condicit.*
5. *Si quis rem alienam ſolvit indebitè, ejus poſſeſſionem condicet, vel etiam proprietatem.*
6. *Nec ſubmoveri poterit exceptione doli: quia indebita ſolutio inſtar mutui eſt.*
7. *Nec domino tenebitur.*
8. *Quid ſi quis heredum creditori hereditario de majore quantitate debiti, quàm competeret portioni ex qua heres eſt, dederit cautionem vel chirographum?*
9. *Aut heres integrum legatum ſolverit, non petitâ cautione de reſtituendo eo, quod ex lege Falcidia deducendum.*
10. *Quid ſi cum 100. deberem, exiſtimans me 200. debere, in ſolidum dederim rem quæ 200. valet?*

1 Condicitur vel id ipſum quod ſolutum eſt, vel tantundem, *l.* 7. *hic.* Idipſum, ſi ſpecies, vel quantitas inſtar ſpeciei, ſit ſoluta: quæ ſi ſit conſumpta, æſtimatio petitur, *l. In ſumma.* 65. §. 5. *hoc tit.* At ubi quantitas velut in genere, debita eſt ſoluta, tantundem repetitur, ad inſtar mutui, §. *Item is. Inſt. Quibus mod. re cont.*

2 Planè aliquando amplius repetitur, nempe res cum fructibus & acceſſionibus etiamſi bona fide medio tempore ſunt perceptæ. Nam quæ naturalis Æquitas, ipſius rei, eadem & acceſſionum naturalium, (non etiam uſurarum, *l.* 1. *C. hoc tit.*) repetitionem introduxit: cum utrobique eadem ſit ratio ne alter cum alterius damno diteſcat, *l.* 14. & *l.* 15. *h. l.* 65. §. 4. *h.*

3 Hæc ipſa Æquitas quandoque efficit ut minus reddatur: non enim ultra condicitur, quàm quà locupletior factus eſt qui accepit, *l.* 26. §. *Libertus. hoc tit.* Sic ſi habitationem tibi indebitam dedi, mercedes condicam non quantis ego locaſſem, ſed quantulis tu conduxiſſes, *d. l.* 65. §. 5.

4 Porrò cum minor contra mutuum reſtitutus in integrum eſſet, nullâ mentione factâ de uſuris aliquamdiu per ipſum ſolutis: quæſitum fuit, an eas condicere poſſet? movet, quod acceſſio conſiſtere non poſſit, ſublato principali, *l.* 18. *l.* 27. *infra, De Novat.*

Cùm

Cùm igitur debere ſortem deſierit; ceſſavit cauſa ſolutionis uſurarum: ideoque videtur condictioni locus fieri, *l. 1. §. pen. infra, De Cond. ſin. cauſ.* Sed contra decidit lex *ult. § ult. h.* ne quidem compenſationem admittens. Nam reſtitutus Æquitate Prætoris manet adhuc jure civili obligatus. Et cum teſtitutio reſcindat quod legitimè geſtum eſt, non debet extendi ad connexa; ſed ſtrictè intelligi. Igitur reſtitutio in integrum contra mutui obligationem data, uſuras de quibus nihil decrevit, ſtatui ſuo reliquiſſe intelligitur.

5 Quod ſi quis rem alienam ſolvit indebitè, ejus poſſeſſionem condicet, vel etiam proprietatem, ſi medio tempore uſucapionem implevit is qui acceperat: is enim præſcriptione dominum quidem vindicantem ſubmovebit; non etiam condicentem eum à quo accepit, *l. 15. §. ult. h.*

6 Sed nunquid exceptione doli eum ſummovebit, petentem quod mox eidem reſtituere debebit, ubi is fretus uſucapione ceperit rem vindicare? Negandum eſt: quia indebiti ſolutio inſtar mutui eſt: id verò reconciliatur re alienâ per mutuatarium uſucaptâ, vel conſumptâ, *l. 13. ſupra, De reb. cred.* Unde perinde eſt, ac ſi ſolvendo rem meam, dominium ejus in te tranſtuliſſem; per me enim tibi obtigit, ut uſucaperes.

7 Sed an domino tenebor? Negandum, *l. Si alienam.* 13. & *l.* 33. *infra, De don. cauſ. mort. l. Proculus.* 68. *infra, De Jur. dot.* Gloſ. ad *d. l.* 15. *§. ult.*

8 Si quis heredum creditori hereditario per errorem de majore quantitate debiti, quàm competeret portioni ex qua heres eſt, dederit cautionem vel chirographum: ejus quoque condictionem habet, *l.* 31. *hoc tit. l.* 3. *C. eod.*

9 Sed etſi heres integrum legatum ſolverit, non petitâ cautione, quam obtinere potuiſſet, de reſtituendo eo, quod ex lege Falcidia deducendum de legato apparuerit: poterit veluti plus debito ſolverit, eam cautionem condicere, *l.* 39. *hoc tit. l.* 3. *§.* 5. & *ult. infra, Si cui plus quàm per leg.*

10 Sed quid ſi cum 100. deberem, exiſti mans me 200. debere in ſolutum dedi rem quæ 200. valet? Si ſpecies eſt v. g. fundus totam repetam; nec creditor partem dimidiam compenſabit, ne invitum communione implicet: retinebit eam tamen, donec pecuniam exſolvam. Sin quantitatem ſolvi, v g. frumentum, tantum dimidium condicam. Jam enim prompta diviſio tollit omne communionis periculum, *l.* 26. *§.* 3. & *ſeqq. h. l. Cum amplius.* 84. *infra, De Reg.*

CAPUT XIII.

Quo ſenſu dicat lex 42. Pœnæ non ſolent repeti cùm depenſæ ſunt?

SUMMARIA.

1. *Regula eſt: ſed cujus exempla non adeò in promptu ſunt.*
2. *Unum ſuppeditat* lex 1. infra, De leg. Jul. amb.
3. *Aliud in* lege 3. § Condemnatio. 11. infra, De Tab. exhibend.
4. *Hujus legis exemplo tentat* Cujacius, *debitorem, qui non ſolutâ ad diem ſorte pœnam abſolvit, quam falsò putabat ſe promiſiſſe, non poſſe eam condicere. An probandum?*
5. *Exſtat quoque Regula exemplum in* lege Si pignore 22 infra, De pig act.
6. *Cui non contradicit* lex 6. infra, Locat. *quia conductoris vel commodatarii diverſa cauſa eſt, ac creditoris.*

Regulam hanc eſſe, indicat formula *non ſolent*, ut in *l.* 58. & 94 *inf. De Regul.* Et repetit eam lex 46. *inf. De Reg.* Quod à quoque pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur. Exempla tamen non adeò in promptu ſunt, quibus Regula declaretur. 1

Unum ſuppeditat lex 1. *inf. de Leg. Jul. amb.* Quæ damnatum ob ambitum infamiâ & pœnâ pecuniariâ, ſi alium convicerit ambitus, reſtituit quidem in integrum, nec tamen ſolutam pœnam reddit, quamvis res videatur 2

 reci-

recidiſſe in cauſam indebiti.

3 Aliud exemplum eſt in *l.* 3. *§. Condemnatio.* 11. *infra, De tab. exhiben.* Legatarius conditionalis egit tecum interdicto de tabulis teſtamenti exhibendis. Cùm exhibitionem detrectares, condemnatus illi es in æſtimationem legati. Conditione legati poſtea defectâ, non repetes quod ſolviſti: quia contumaciæ tuæ pœna eſt. Ita Cujacius *lib.* 8. *obſerv.* 39.

4 Qui hoc exemplo tentat, debitorem qui non ſolutâ ad diem ſorte pœnam exſolvit, quam falsò exiſtimabat ſe promiſiſſe, non poſſe eam condicere. Quod probari poteſt, quatenus cum modo legitimæ uſuræ congruit. *l.* 26. *in prin. hoc tit.* Planè cùm quis falsò exiſtimans ſeſe ex compromiſſo condemnatum ſolviſſet, ne ſcilicet in pœnam compromiſſi incideret: non ideò prohibitus fuit condicere. *d. l.* 26. *§.* 10.

5 Exemplum propoſitæ regulæ exſtat quoque in *l. Si pignore.* 22. *infra, de Pign. act.* ubi creditor pœnam furti, quam conſecutus eſt ab extraneo pignoris fure, imputat in ſolutionem debiti, vel reſtituit debitori; etiamſi culpâ ſuâ, atque ita ſuo periculo ſubtractum pignus fuerat. At non imputat, aut reſtituit poſt ſolutionem debitori eam pœnam, quam ipſe ei exſolvit, ob pignus furtim vel vi metuve ab eo ablatum. *l. Id quod. inf. De Solution. l. Si debitor. inf. De Furt.*

6 Neque huic contradicit lex 6. *infr. Locat.* quæ conductori relinquit pœnam, quam is à rei conductæ extraneo fure abſtulit. *l. ult. §. Sed cum. C. De Furt.* Etenim Conductoris vel Commodatarii diverſa cauſa eſt, ac creditoris. Illis ènim per furtum intercipitur uſus rei, qui recuperatâ re non reſtituitur in præteritum: æquum igitur eſt, quibus damno fuit furtum, eorum lucro pœnam cedere. At creditori ſecuritas crediti per furtum pignoris interverſa, in ſolidum reſtituitur vel ſolutione factâ, vel pignore recuperato.

Ad L. Frater. 38.

CAPUT XIV.

Paraphraſis legis.

SUMMARIA.

1. *Lex hac involuta eſt & intricata:* Caius 100. *accepit mutuo à fratre ſuo* Publio *in ejuſdem patris poteſtate ſecum conſtituto: qua* 100. *mortuo patre perſolvit* Publio. *Poſtea de jure obligationis ambigens, quarit an repetere poſſit? Reſpondet* Africanus.
2. *Primùm, qua ex parte* Caius *Patri heres exſtit, eatenus indebitum ſolvit, & condicere poteſt.*
3. *Secundò, quâ ex parte* Publius *Patri heres eſt, eatenus non poteſt.*
4. *Tertiò, ſi in peculium* Caii, *reliqua hereditati confuſum, unà ſucceſſit* Publius: *pro quantitate quam is ex eo participat, extenuat obligationem confuſio.*
5. *Tribus hoc argumentis confirmat* Africanus. *Primum: Si Pater* Caio *peculium ſuum prælegaſſet,* Publius *deduceret creditum ab ea peculii parte, quæ ad ipſum ut heredem ſpectabat.*
6. *Secundum: Si* Caius *extraneo fuiſſet obligatus, eique mortuo patre ſolviſſet, conſequeretur pro rata quod ſolvit,* à Publio *qui peculium participaſſet.*
7. *Tertium: Si extraneo nondum ſolviſſet* Caius, *juberetur* Publius *repromittere* Caio *pro ea quantitate, quam ex peculio ejus cepit, indemnitatem adverſus extraneum.*
8. *Creditori extraneo filiusf. obligatur in ſolidum; pater ejus tantum peculio tenus.*

Lex hæc non minus brevitate orationis & ſubtilitate diſtinctionum involuta eſt, quàm multis objectionibus intricata quas ſeorſim enodabimus, ſi prius ſimpliciter & diſtinctè ipſam legem ex principiis Juris explicuerimus, Caius 100. accepit mutuo à fratre ſuo Publio in ejuſdem patris poteſtate ſecum conſtituto: quæ 100. mortuo patre perſolvit publio. Poſtea de jure obligationis ambigens, conſulit Africanum an repetere poſſit? Qui reſpondit per 3. articulos. 1

1. Quâ ex parte Caius patri heres exſti- 2

exſtitit, eatenus indebitum ſolvit, & condicere poteſt. Etenim patri acquiſita fuit obligatio mutui, & vix momento in perſona Publii ſubſedit, *l. 1. infra, Si quis à patre manu. l. Placet. 79. infra, De acq. her.* Proinde qua ex parte Caius debitor in jus patris, ea ex parte etiam in obligationem illam ſucceſſit. Conſequenter eatenus obligationem peremit confuſio; quæ eſt debiti & crediti in eandem perſonam concurſus, *l. Debitori. 7. C. De Pact. l. Granius. 71. inf. De Fidejuſſ.* Obligatio quippe nec conſiſtere, nec intelligi poteſt, niſi inter perſonas diſtinctas hinc creditoris, inde debitoris. Unde intelligitur, confuſione non minus Naturalem, quàm Civilem obligationem tolli, *l. Stichum. §. Aditio. infra, De Solut.* adcò ut deinceps & fidejuſſor liberetur: quod non fieret, ſi ſupereſſet naturalis obligatio, *l. Granius. infra, de Fidejuſſ.*

3 2. Qua verò ex parte Publius patri heres eſt, eatenus ſoluti repetitionem Caius non habet: quippe quam inhibet vis naturalis obligationis, qua Publio adſtringebatur. *l. Naturaliter. 13. hoc tit.*

4 3. Verumtamen ſi in Peculium Caii, reliquæ hereditati confuſum, *l. 12. C. de Collat.* unà ſucceſſit Publius: pro quantitate quam is ex eo peculio participat, extenuat iterum obligationem confuſio: ita, ut ſi ultra illam quantitatem aliquid in obligatione remanet, ejus reſidui tantùm non fit repetitio. Etenim Peculium Univerſitas quędam eſt, cui ita inhærent onera, ut ea ſecum trahat ad quemcunque pervenerit. Ideo Publius quatenus peculii, etiam debiti connexi ſucceſſor eſt.

5 Atque hoc 3. argumentis confirmat Africanus. 1. Si pater Caio debitori peculium ſuum prælegaſſet; Publius deduceret creditum (nempe non antegreſsâ ſolutione) ab ea peculii parte, quæ ad ipſum, ut heredem, ſpectabat. Hanc enim ſolam legati nomine cepiſſet Caius: altera enim pars quæ ejus eſt jure hereditario, non poteſt validè illi à ſemetipſo legata eſſe. *l. 81. infra, De Leg. 1.* Unde apparet peculium oneribus ſuis inſervire, *l. 6. §. 1. infra, De pecul. leg.*

2. Quemadmodum & inde: quod 6
ſi Caius extraneo fuiſſet obligatus, eique mortuo patre ſolviſſet coactus; conſequeretur pro rata quod ſolvit per actionem familiæ erciſcundæ, ſin ſponte, per negotiorum geſtorum, à Publio qui peculium participaſſet. *l. Heredes. 25. §. Si unus. 15. ſupra, Fam. erciſ. l. Si communes. 40. ſupra, De neg. geſt. l. 13. C. Fam. erciſ.*

3. Argumentum proximi appendix 7
eſt. Si extraneo nondum ſolviſſet Caius, juberetur in diviſione hereditatis Publius repromittere Caio, pro ea quantitate quam ex peculio ejus cepit, indemnitatem adverſus creditorem extraneum. Proinde ſi debet Caium ſervare indemnem ab extraneo, multo magis à ſeipſo. *l. 3. C. De reb. alien.*

Creditori extraneo filiusf. obligatur 8
in ſolidum; patet ejus tantùm peculio tenus, *l. Si quis. 44. infra, De Pecul.* Itaque ſi Caius ſuo nomine conveniatur, defendi à Publio debet: aliud eſt, ſi hereditario patris nomine, nam ſic tantùm conveniri poteſt pro ea parte peculii quam cepit. Et proinde Publius pro parte quam ipſe habet reſpondere ipſe creditoribus cogitur.

CAPUT XV.

Paraphraſis. §. 1. & 2. d. l. 38.

SUMMARIA.

1. *Pater ſuo filiof. pecuniam credidit: is emancipatus ſolvit. Condicere eum negat Africanus ob vim naturalis obligationis; Exceptio.*
2. *Tantundem reſpondet in converſo eventu, ubi pater quod debebat filiof., exſolvit, eodem emancipato: nam & hoc caſu manet obligatio naturalis.*
3. *Hac eadem obtinent, ſi patris heres extraneus ſolverit filio exheredato. Atque hæc totius legis explicatio.*

1 AFfinem quæſtionem ſubjungit Africanus. Pater ſuo filiof. pecuniam credidit: is emancipatus ſolvit: an condicet? Negat African. ob vim naturalis obligationis: niſi tamen pater peculium retinuit; tunc enim uſque ad quantitatem reſidentis apud patrem peculii condicetur; non aliàs. Etenim obligatione naturali non exui filium per adeptionem ſui juris, colligitur ex effectu; quod pater ſuum iſtud debitum deduceret, ſi conveniretur actione de peculio, nomine mortui aut emancipati filii intra annum. Tamdiu enim tantùm conveniri ex æquitate poteſt: *l. 1. ff. Quan. act. de pecul. annal.* quia cùm per mortem aut emancipationem filiifam. deſinat eſſe peculium, videbatur ſummo jure actio de peculio exſtingui. *l. ult. C. de inoff.* Illa autem deductio legitima unde naſcitur, niſi ex vi & efficientia naturalis obligationis?

2 Tantundem reſpondit African. In converſo eventu, ubi pater quod debebat filiof. exſolvit eidem emancipato. Nam & hoc caſu permanere obligationem naturalem, inde probat, quod ſi intra annum conveniatur de peculio pater, etiam hoc debitum in peculio computetur, idque augeat.

3 Hæc eadem obtinebunt, ſi patris heres extraneus ſolverit filio exheredato. Atque hæc eſt explicatio totius legis, in quam recentiores conveniunt, excepto Hotomanno, non refutando tamen, cùm textum corrigat palam renitentem.

CAPUT XVI.

An & quæ inter patremf. & liberos ejus naſcatur obligatio?

SUMMARIA.

1. *Inter patrem & filiumf., fratreſque item ejuſdem familia, tantum naturalis, non etiam civilis naſcitur obligatio: quia Jure Civili, una; naturali, plures perſona ſunt.*
2. *Adhac ea obligatio fruſtra foret.*
3. *Obligationi autem naturali non obſtat, quod contractus inter patrem & filiumf. geſtus ſit nullus: quia id tantum obtinet, ubi lex contractum impedit, non ubi tantum deſtituit.*
4. *Quandonam cenſeatur impedire, quandonam tantum deſtituere.*
5. *An Caius obligetur Publio naturaliter, an patri directe?*

INter patrem & filiumf., fratreſque 1
item ejuſdem familiæ, tantùm naturalis, non etiam Civilis oritur obligatio. Inter varias perplexaſque hujus rei rationes expeditiſſima hæc videtur, quod Jure Civili pater & filiifam. una perſona æſtimentur, propter nexum patriæ poteſtatis. *Arg. l. 10 infra, De opt. leg.* Unus autem ſibi ipſe obligari non poteſt. At jure naturali quot capita ſunt in familia, totidem & perſonæ.

Adhæc jus imitatur naturam; & ad 2
hujus inſtar, nihil producit fruſtra & inane. At quicquid filiusf. acquirit, id protinus jus patrimonio patris adjiciebat. Idcirco ſi pater filiof. obligaretur civiliter, reciprocatio atque confuſio eam obligationem redderet eluſoriam. Similiter nec filiusf. patri obligatur: quia incaſſum eam obligationem jus produceret, quæ executionem non inveniret, dum jus filiof. dominium rerum non reliquit. Ideoque etiam in peculio quod filiif. pleno jure eſt, veluti caſtrenſi, obligatur patri.

Etiam contra naturalem obligatio- 3
nem objici poteſt, quod ea ex contractu nullo non naſcatur. *l. Cùm lex. 46. inf. De Fidejuſ.* at contractus inter patrem & filiumf. geſtus ſit nullus. *l. 1. §. 1. infra, Pro donato.* Reſp. id obtinere, ubi jus palam improbando reſiſtit facultati contrahendi, vel contractui obligationive, ut *tot. tit. C. Quæ res ven. l. Jubemus. C. De Sacr. Eccl. l. Antiquam. §. ult. C. ad SC. Velleian.* Quod ſi tantùm actioni reſiſtit in certo caſu circa contractum communi jure approbatum: oritur quidem actio, ſed inefficax ob exceptionem ex adverſo introductam. *l. 1. inf. ad Mace. l. 3. inf. ad Vell.* At ubi lex non reſiſtit contractui, ſed eum deſtituit tantùm

tùm (ut in propoſito;) tantùm impedit Civilem obligationem, ſed naturalem producit conſenſus à lege non improbatus. *l. Stipulatio iſta*. 38. *§. Alteri*. 17. & *ibi* Gl. *inf. de V. O.*

4 * Intelligitur autem jus contractum impedire, ubi in futurum vetat; deſerere autem ſolùm, ubi in præſens.

5 Poſſet alicui videri Caius non obligari Publio naturaliter; ſed, ſine ejus reſpectu, obligatio quæſita eſſe patri directò; quippe ex actu naturali numerationis. *l. Ea quæ civiliter*. 31. *inf. De acq. Dom.* Sed dicendum, id tunc obtinere, cùm alterius nomine actus illegeritur. *l. Certi §. Si nummos. ſup. De Reb. cred.* Id verò non præſumitur. *l.* 1. ubi dixi. *C. Per quas perſo. l. Quod meo.* 18. *inf. De acq. poſſ.*

CAPUT XVII.

An obligationem naturalem filiusfam. acquirat patri?

SUMMARIA.

1. *Multi id falſo negaverunt, nixi tribus regulis, quæ alleguntur.*
2. *Reſpondetur ad ſingulas.*

1 MUlti falsò id negaverunt: *l.* 9. *§. Huic. infra, De pecul.* quia illo admiſſo conſequeretur, contra *§* 1. & 2. *d. l.* 38. patrem filiof. non obligari naturaliter. Eſt enim 1. Regula, quod quis ab alio ſtipulando mihi acquirit, id à me ſtipulando nihil agit. 2. Naturalis obligatio eſt ex jure naturali, eoque proinde æſtimari debet, *l.* 64. *hic.* quo patria poteſtas non æſtimatur, *l.* 32. *inf. De Reg.* 3. Etiam filiof. pater naturaliter obligatur, *l.* 64. *hoc tit.* Eam igitur obligationem ſi filiusfam. patri acquirit; erit pater creditor & debitor.

2 Sed ad poſtremum hoc reſp. verum eſſe illo caſu: ſed nos loquimur, cum filiusf. alium, quàm patrem ſibi obligavit. Ad 2. Reſp. naturali obligationi attribuiſſe jus civile aliquos effectus, veluti ut ſit locus compenſationi, ut ſolutum non repetatur: & hos patri addicit: quamquam aliqui in perſona filii remanent, *Arg. l.* 1. *Si quis à patre. d. l.* 9. *§. Huic. l.* 6. *§.* 1. *infra, De pecul. leg.* Ad *l. Sed & .* 25. *§. idem. de Uſuf. l. Liber.* 118. *infra, de V. O.* Ad primum argumentum reſpondendum eſt, eam Regulam, cum ſit ex mero Jure Civili, non corrumpere eam obligationem quam Natura conſtituit. Itaque illud *nihil agit*, referendum eſt ad civilem effectum. Sic enim *§. Si quis alii. Inſt. De Inut. Stip.* dicens, eum nihil agere, qui ſtipulatur alii, quàm ei cujus juri ſubjectus eſt; utique non ſentit de naturali obligatione: eam quippe oriri conſtat, *l. Stipulatio iſta. §. Alteri. ubi* Gl. *infra, de V. O.* Quamvis quidam contrario modo reſp. Stipulationem ita eſſe Juris Civilis, ut ſi eo jure non valeat, nec naturaliter obliget, *l.* 1. *§. Eum. de Conſt. l.* 1. *§. Si quis. de V. O.* De illa autem propriè, non de aliis contractibus Reg. loquitur. Noviſſimè Reg. loquitur de re in ſtipulationem deducta; illatio de obligatione: ideo non cohæret.

CAPUT XVIII.

An in ſpecie legis 38. duæ exiſtant obligationes naturales?

SUMMARIA.

1. *Unica oritur & patri acquiritur, diſſentiente* Accurſ. *ex* l. Peculium infra De pecul.
2. *Reſpondetur.*
3. *Nec dici hic poteſt, patremf. & filium* Publium *cenſeri duos reos credendi.*
4. *Firmari etiam videtur hæc opinio ex* l. Si quis pro eo §. 1. infra De fidejuſ.
5. *Ideò fidejuſſor pro patre promittente filiof. non tenetur, quia pro eodem & eidem obligaretur: quà ratio ceſſat, ubi filiusf. promittit patri.*
6. *Naturalis obligatio, quâ paterf. obligatur filio, non. tranſit in patrem; ſed in patrem migrat obligatio Publii. Cur?*

DIcendum eſt, unicam tantùm oriri, & patri acquiri, ita ut nihil 1 præter nomen & umbram obligationis remaneat penes filiumf. Diſſentit Accurſ. ex *l. Peculium. infra, de Pecul.* ubi pater conventus de peculio, inde

Zz 3 dedu-

diem relictam, ante diem cedentem reſtauravit, & deinde non reputatis ſumptibus tradidit. Huic illorum nomine, tanquam plus debito ſolventi dat Condictionem incerti. Nempe quia heres dominium domus in fideicommiſſarium tranſtulit (neque enim id ex fideicommiſſis ipſo jure olim tranſibat) intelligitur negotium aliquod eum eo geſſiſſe, ex quo actio oriatur. *d. l.* 33. *l.* 21. *infra, ad SC. Trebell.*

3 Quod ſi quis rei non ſuæ poſſeſſionem extraneo tradidit, hanc ipſam Condictione indebiti recuperat. *l.* 15. *§.* 1. *hoc tit.*

4 Hac in parte diſtingui à facultate retinendi debet facultas compenſandi. Nam naturaliter debitum quod jure compenſationis poterat retineri, *l.* 6. *inf. De Compenſ.* id ſolutum poteſt condici. *l.* 10. *§.* 1. *inf. De Compenſ.*

5 Neque verò aſſertioni propoſitæ repugnat, quod qui omiſsâ per errorem exceptione ſolvit, is condicat: qui autem retentionem, idem & exceptionem habeat. Enimverò hæc exceptio cohæret retentioni; ex ea oriens, & in ea fundata: conſequenter, retentionis causâ per traditionem finitâ, extinguitur & ipſa.

Ad L. Si quis. 2. §. 1. l. 3. 4. 5. 46. 47. l. 57. jun. l. ult. §. 1. l. 61.

CAPUT VIII.

Cui detur hæc condictio.

SUMMARIA.

1. *Directa ei tantum qui ſolvit; utilis verò & ei, ad quem negotium, ex quo indebitè ſolutum eſt, cœperit pertinere. Exemplum in hærede-ſcripto, qui legata ſolvit ex teſtamento irrito.*
2. *Ubi tamen diſtinguendi 7. caſus: Primus: Si bonâ fide ſolverit; non tenetur niſi quà factus eſt locupletior.*
3. *Secundus: Si ſolverit bonâ fide de ſuo, poterit in reſtitutione hereditatis reputare quod ſolvit.*
4. *Tertius: Si malâ fide; non poteſt.*
5. *Quartus: Si tutor nomine pupilli plus debito ſolverit quibuſdam creditoribus paternis; creditoribus rel quis condictio eſt illius pluris, niſi dolo tutor ſolviſſet.*
6. *Quintus: Si quis meo nomine, ſciente me, indebitum ex meo ſolvit; condico: ſi ignorante, vindico.*
7. *Sextus: Si quod non debebas, fidejuſſor pro te ſolvit tuo nomine; condicis: ſi ſuo, condicit ipſe.*
8. *Septimus: Si tutor nomine pupilli ſolvit indebitum, & rata habetur ſolutio; condicit pupillus: ſi non rata, tutor.*

Directa quidem ei tantùm qui ſolvit; utilis verò interim & ei datur, ad quem negotium, ex quo indebitè ſolutum eſt, cœperit pertinere. 1
V. g. ſcriptus heres legata ſolvit ex teſtamento: at quia id falſum, injuſtum, vel ruptum irritumve poſtea apparuit, evicit ei hereditatem legitimus. Huic igitur, quia ſolutio legatorum, jam invalidorum eum teſtamento deceſſit, accommodabitur ei utilis Condictio. *l.* 2. *§.* 1. *l.* 3. *& ſeqq. l.* 3. *infra, De Pignor. l. Papinianus* 8. *§. ult. ſup De Inoff.*

Qua tamen in parte diſtinguendi ſunt ſeptem caſus. 2

1. Nam ſi bonâ fide ſcriptus heres ſolvit ex hereditate legata, ipſe eo nomine non tenetur petitione hereditatis: quippe non ultra reſtituere cogitur quàm quà factus eſt locupletior. *d. l.* 3. Ideoque Condictione indebiti utili, vel directâ per ſcriptum cedendâ, *l. Quod ſi.* 18. *in fin. ſup. De pet. her.* contentus eſſe legitimus cogitur contra legatarios, quamvis forte nec ſolvendo ſint. Ceſſio enim actionis quamvis ob inopiam debitoris inanis pro ſatisfactione eſt. *l. ult. infra, De Adm. tut. l Titio fundus. infra, de Condi.*

2. At ſi ſcriptus legata ſolvit de ſuo, jam quia hereditati nihil deceſſit, non legitimo heredi, ſed illi Condictio datur. Quam tamen ſi legitimo cedere offert, etiam contra legatarios qui non ſolvendo ſunt, poterit in reſtitutione hereditatis reputare quod ſolvit juſto errore, *l. Militis.* 36. *§.* 2. *infra, De Mil. teſt. l.* 4. *§ pen. infra, Si cui plus. l. Quod ſi.* 19. *De pet. her.* atque ita non. 3

non obſtat lex *Item.* 22. §. *Sed etſi Senatus. eod.*

4 3. Diverſum eſt, ſi malâ fide ſolvit, id eſt vel conſcius ſtatus teſtamenti, vel poſt motam ſibi à legitimo controverſiam. *l. Quod ſi poſſeſſor.* 19. *ſupra, De pet. her.* Accedit caſus generis non ſpeciei ejuſdem.

5 4. Cùm tutor nomine pupilli ſui creditoribus paternis quibuſdam plus debito ſolviſſet, reſtituto deinde contra immixtionem hereditatis pupillo: quæſitum eſt, illud plus tantum, an totum, & utrum à tutore, an à reliquis creditoribus condicendum foret? Reſponſum eſt, creditoribus Condictionem eſſe illius pluris, niſi dolo tutor ſolviſſet, *l. Tutores.* 61. *hic.* tunc enim quemadmodum & ſi jam bona à creditoribus poſſidebantur repeterent ſecundum proportionem ejus, quo æs alienum exſuperat bona. *l. Si non expedierit.* 1. *inf. De Bon. auc. Jud. l. Si pupillus.* § *Pupillum. inf. Quæ in fraud. l. Quod autem.* §. *Sciendum. inf. eod.*

6 5. Quod quis meo nomine, ſciente me indebitum ex meo ſolvit, condico; quod ignorante, vindico: illo enim caſu dominium tranſiit, non iſto. *l. Qui Heredis.* 46. & *ibi* Gothofr. *h.*

7 6. Si quod non debebas fidejuſſor pro te ſolvit, tuo nomine; tibi eſt condictio: hoc ipſo enim ſolutionem, quo obligationem pro te mandaſſe ei intelligeris. Sin ſuo nomine ſolvit, ipſe condices: à te tamen actione mandati ſervaturus quod recuperari ab inopi creditore non potuit; ſi modò eum per ignorantiam non repulit. *l. Indebitum.* 47. *l.* 38. *in fin. hoc tit.*

8 Sed quid ſi tutor nomine pupilli ſolvit indebitum? Huic erit condictio, ſi in ratiociniis & judicio tutelæ ipſi reputata eſt ea pecunia, ſolutionem veluti bonâ fide geſtam habenti ratam. *l.* 57. *hic.* Nam ſi reputatio non eſt admiſſa, condictio tutori dabitur. *l. ult* §. 1.

Ad L. Si Urbana. 55.

CAPUT IX.

An conductor mercedes quas prædoni ſolvit, condicat?

SUMMARIA.

1. *Si à poſſeſſore malæ fidei prædium conduxi, eique mercedes perſolvi, eas non condicam ego, ſed Dominus, quia me liberat ſolutio bonâ fide facta.*
2. *Non repugnat, quod malæ fidei poſſeſſor non facit fructus percipiendo ſuos: quia id tum demum locum habet, cum ipſo prædo fructus percepit; non etiam cum alius bonâ fide illius nomine. Quod exemplis declaratur.*
3. *Si ſervus à prædone poſſeſſus, ipſe operas ſuas locavit, & ſolutas à conductore mercedes tradidit Prædoni: non liberatur conductor, ideoque Prædoni eam pecuniam condicet.*
4. *Idem prorſus juris eſt, ſi penſiones prædii à Domino locati exſolveris illi, qui poſtea prædium mala fide cepit poſſidere. Ratio utrius caſus ex l. 55.*
5. *Si iſtis caſibus prædo mercedes Domini reſtituerit, liberatur ſolvens*

LEx 55. ſubtiliter diſtinguit tres caſus. 1. Si à poſſeſſore malæ fidei prædium conduxi, eique mercedes perſolvi, eas non condicam ego; ſed dominus condictione ſine cauſa: quia me liberavit ſolutio prædoni ex contractu cum eo inito, facta bonâ fide *l.* 88. *inf. De ſolut.* Quippe non ego deinceps, ſed prædo penſionum nomine obligatus eſt domino: niſi ille fortè mihi eas reddidit. Ratio enim non capit, ut indebitum videatur illud, quo ſoluto ego liberatus ſum obligatione. 1

Sed nunquid repugnat, quod malæ fidei poſſeſſor non facit fructus percipiendo ſuos? Fructuum autem loco ſunt mercedes urbanorum prædiorum. Ergo pertinuerunt mercedes ad dominum prædii: & proinde indebitæ prædoni ſolutæ ſunt. Reſpondeo, hoc habet tunc demum locum, cùm ipſe prædo fructus percepit; non etiam cùm alius bonâ fide illius nomine Sic enim traditum eſt, ſi prædo fundum alie- 2

num oppignoravit ſuo creditori, prædonem ſoluto debito pignoratitiâ actione non tantùm pignus, ſed & fructus à creditore perceptos recuperaturum: & hactenus ei prodeſſe bonam fidem creditoris. *l. Si pignore.* 22. *§. Prædo. infra, de Pignor. act.* Sæpe enim quod quis ex ſua perſona non haberet, id per extraneum obtinet. *l. Ariſto.* 3. *inf. Quæ res pign.*

2. Idem erit ſi prædo navi ſuo lucro exercendæ te impoſuit: ipſi enim teneris actione mandati. *l.* 1. *§. Magiſtrum. l. Si eum. inf. De Exer.* Ideoque non condices vecturas quas prædoni, ut exercitori, retuliſti.

3 Si Servus à prædone poſſeſſus, ipſe operas ſuas locavit, & ſolutas à conductore mercedes tradidit prædoni: prædonis non fit ea pecunia: cùm ſervus domino acquirat. Proinde conductor eâ ſolutione non eſt liberatus à domino, ad quem pecunia non pervenit. Ideoque eam conductor prædoni condicet, qui ſolutionem ſervo factam habuit ratam. Non obſtat lex 1. *Si rem à ſervo. inf. Depoſ.* Nam cùm depoſitarius tantum ex dolo teneatur, non eſt mirum liberari eum ſi rem depoſitam ei reddidit, quem ejus dominum falsò putabat.

4 3. Idem prorſus juris eſt, ſi penſiones prædii à domino locati, exſolveris illi qui poſtea prædium malâ fide cœpit poſſidere. *l. Cum quis. §. Qui hominem. inf. De Solut.* Ex quibus omnibus lex 55. vulgatam ſententiam quod prædoni fructus (in mercedem nempe ſoluti) condicuntur, ſic reſtringit, ut vera ſit, cùm fructus ad dominum pertinuerunt; in ſecundo nempe & tertio caſu.

5 Planè etiam in illis caſibus continget ex poſtfacto liberatio ſolventi, ſi prædo mercedes domino reſtituerit. *l. Sed et ſi lege. §. Certè. infra, De pet. hered. l. Qui hominem. §. Si prædo. infra, De Solut.*

Ad L. Si pœnæ. 19. §. ult. & ll. ſeqq. l. 25. l. 59. l. ult. §. 2.

CAPUT X.

Si duo Rei ejuſdem pecuniæ ſinguli eam integram ſolverint, uter condicat?

SUMMARIA.

1. *Diſtinguendi caſus.* 1. *Si duo Rei debendi* 10. *pariter eodem tempore, non communi ſcientiâ, ſolverint* 20.; *ſinguli quina condicent.*
2. *Si uterque coram ſolvit; ſed poſterior per Juris ignorantiam, non condicit.*
3. *Si inſcius ſolutionis per correum factæ, ſolus ſolida* 10. *condicit.*
4. *Si debitor in* 10. *ſolverit* 3. *& duo fidejuſſores pro illo poſtea ſinguli ſolverint* 5. *is qui ſolvit noviſſimè,* 3 *condicet.*
5. *Si debitor principalis & fidejuſſor pariter ſolverint, ut in primo caſu; condictio ſolidi datur fidejuſſori.*
6. *Si duo ſint Rei in primo caſu debendi togam vel* 20. *& ſolverint utrumque, eliget creditor, utri & utrum reddat.*
7. *Si obæratus bona ſua vendat Mævio, cum pacto ut is creditoribus ſatisfaciat; hic autem ſolvat Seio, cui jam antè ſolverat ipſe venditor: non huic, ſed Mævio competet condictio.*
8. *Si fidejuſſor finito tempore in quod fidejuſſerat, vel tutus exceptione pacti, ſolvat; & hujus ſolutionis ignarus ſolvat etiam debitor principalis: non huic, ſed illi competit condictio.*

Diſtinguendi ſunt plures caſus. 1

1. Duo rei debendi 10. pariter ſolverunt viginti. Indebita ſunt 10. ex iis ſinguli quina condicent, ſi ponas eodem tempore non communi ſcientiâ per nuntium forte pecuniam illam creditori miſiſſe. *d. l.* 19. *§. ult.* Confuſa enim utriuſque ſolutio, non patitur diſcerni utri potius Condictio totius daretur.

2. Nam ſi ponas utrumque coram ſolviſſe: quia poſterior per juris ignorantiam ſolvit; neſciens ſolutione prioris exſtinctam eſſe totam obligationem, non condicit. *l. Cum quis. C. De Jur. & fact.* 2

2. Di-

3 3. Diverſum eſt, ſi inſcius ſolutionis per correum factæ, atque ita diſtincto tempore ſolvit: jam enim ipſe ſolus ſolida 10. condicit. Quia correi ſolutione adeò fuit liberatus, ut is in illum nec mandati actionem habeat. *l. Si pro patre.* 10. *§. ult. inf. De in rem verſo.*

4 4. Sic enim cùm debitor in 10. ſolviſſet 3. & duo qui pro eo fidejuſſerant, poſtea ſolviſſent ſinguli 5. ita ut 3. invenirentur indebita: eorum condictio illi data fuit, qui noviſſimè ſolvit. *l. Cum duo.* 25. *hoc tit.*

5 5. Quod ſi debitor principalis & fidejuſſor pariter ſolverint, eodem tempore, per tabellarium forte, ut non appareat de ordine: res recidit in rationem primi caſus. *l.* 20 *h.* Sed cùm hodie non poſſit conveniri fidejuſſor, niſi excuſſo reo principali, illi condictionem ſolidi, rectè dat Gloſ. & probat Cujac. ad *lib.* 3. *Quæſt. Paul. ad d. l.* 21. Namque ex poteſtate & ordine Juris ſolutio fidejuſſoris intelligitur poſterior.

6 6. Si duo ſint rei in primo caſu debendi togam vel 20. & ſolverint utrumque: non habent ſinguli arbitrium repetendi partes, quia nec ſolvendi ab initio habent. Quid igitur? Utrumque repetere non poſſunt, cùm alterutrum debeatur; nec creditor utrumque retinere. Hic igitur eliget, utri & utrum reddat. Alioqui enim ſe invicem impedirent debitores diſcordando circa electionem, *l.* 21. *hoc tit.*

7 7 Cum obæratus quidam bona ſua vendidiſſet Mevio, addito pacto, ut is creditoribus ſatisfaceret. Mevius (inter alios creditores) Seio ſolvit. Sed cùm ei jam antè ſolviſſet ipſe venditor: quæſitum eſt, huic tanquam cujus nomine ſolutum erat; an Mevio condictio competeret? Reſponſum eſt pro Mevio, *l. ult. §.* 2. *hoc tit.* Is enim cum fuerit procurator in rem ſuam, ſolviſſe ſuo nomine videtur. Suum namque negotium geſſit in ea ſolutione velut in partem pretii deſtinata.

8 8. Fidejuſſor finito tempore in quod fidejuſſerat, vel tutus exceptione pacti, ejus oblitus, creditori *l. Fidejuſſor. §. ult. infra, Mand.* ſolvit (ponimus eum tantùm jure prætorio liberatum, non etiam ipſo jure, veluti acceptilatione, ea quippe & Reum principalem liberaret, *l.* 13. *§. Etiam. inf. De accep.*) ignarus hujus ſolutionis ſolvit & debitor principalis. Illi condictio competit, nòn huic. Nam cùm fidejuſſoris ſolutio, quippe qui perpetuâ exceptione tutus naturaliter non debeat, deduci in irritum poſſit, conſequens eſt, quod ea debitoris principalis nec naturalem nec civilem obligationem exſtinxerit. *l.* 59. Hic igitur debitum ſolviſſe deprehenditur.

Ad L. Si Procurator. 6. l. 57. §. 1. l. 49.

CAPUT XI.

Contra quem detur Condictio?

SUMMARIA.

1. *Contra eum, cui pecunia ſoluta eſt, non ad quem pervenit, ut fit etiam in mutuo.*
2. *Tenebitur tamen hic ex æquitate ſaltem in ſubſidium, ſi non ſolvendo ſit is cui ſolutio facta eſt.*
3. *Si, cùm mandaſſet mihi ut Procuratori tuo ſolverem, plus debito ſolverim; Procuratori, non tibi condicam, extra duos caſus.*
4. *Actio tamen ineptè inſtituta adverſus te, non conſumet aptam adverſus Procuratorem.*
5. *Quid ſi poſſeſſori hereditatis ſolveris; illi, an petitori hereditatis condices?*

CONdictio indebiti eſt actio ex pro- 1
mutuo, atque ex quaſi contractu, & proinde perſonalis non in rem ſcripta. Conſequenter contra eum intenditur cui pecunia ſoluta eſt, non etiam contra eum ad quem pervenit: *l. His ſolis.* 49. *hic.* perinde ut de mutuo dicimus, *l. pen. C. De Obl.* cujus naturam imitatur.

Sed an is ad quem præſertim titulo 2
lucrativo pervenit non tenebitur ſaltem in ſubſidium, ſi non ſolvendo ſit is cui ſolutio facta eſt? Nam ſummo jure nec actione in perſonam tenetur,

qui

qui mecum non contraxit: neque actione in rem, cum ego re tranſlatâ deſierim dominus eſſe. Verumtamen teneri tentat Gloſ. ad *d. l. 49. Arg. l. ult. ſupra, De eo per quem fact.* Idque affirmandum putò ex Æquitate, *Arg. l. Si & me. 32. ſup. De reb. cred.* quæ vult, ſi res mea ad te ſine causâ pervenit, eam te mihi quamvis nullo contractu obligatum, potius reddere quam cum meo damno locupletari, *l. Si eum ſervum. ſupra, De reb. cred.* Bart. & omnes ad *d. l. 49.*

3 Quid ſi cum mandaſſes mihi, ut procuratori tuo ſolverem, plus debito ſolverim, utri id condicam? Procuratori, non tibi; niſi vel mandaveras totius ſummæ, etiam quà debito major eſt, ſolutionem, *l. 57. §. 1. h.* vel poſtea ratam habueris, *l. 6 hic.* Quod ſi extra alterutrum caſum conveneris dominum, repelleris.

4 Sed quia ineptè inſtituta actio non conſumat aptam, *l. Fidejuſſor. ſupra, De Neg. cap. Examinatam:* *ff. De Judici.* ideo adhuc integra erit condictio adverſus procuratorem, *d. l. 57. in fin.*

5 Si poſſeſſori hereditatis ſolveris, ei condices quod indebitum ſolviſti, ſi ille petitori hereditatis jure reſiſtit: nam ſi huic cedit, etiam quod debitum ſolviſti condices, *l. 26. §. Hereditatis* (ſic enim potiùs legitur, quàm *heredi.*) *hoc tit.*

Ad L. Quod indebitum. 7. l. l. 15. l. 26. §. 3. l. 31. l. 39. l. 65 §. 4. & 5.

CAPUT XII.

Quid veniat in hanc actionem?

SUMMARIA.

1. *Vel idipſum quod ſolutum eſt, vel tantundem.*
2. *Aliquando amplius repetitur, nempè res cum fructibus & acceſſionibus ex æquitate.*
3. *Ex eadem aliquando minus redditur.*
4. *Minor contra mutui obligationem reſtitutus in integrum, nullâ factâ mentione de uſuris aliquamdiu per ipſum ſolutis, eas non condicit.*
5. *Si quis rem alienam ſolvit indebitè, ejus poſſeſſionem condicet, vel etiam proprietatem.*
6. *Nec ſubmoveri poterit exceptione doli: quia indebita ſolutio inſtar mutui eſt.*
7. *Nec domino tenebitur.*
8. *Quid ſi quis heredum creditori hereditario de majore quantitate debiti, quàm competeret portioni ex qua heres eſt, dederit cautionem vel chirographum?*
9. *Aut heres integrum legatum ſolverit, non petitâ cautione de reſtituendo eo, quod ex lege Falcidia deducendum.*
10. *Quid ſi cum 100. deberem, exiſtimans me 200. debere, in ſolidum dederim rem quæ 200. valet?*

1 CONdicitur vel id ipſum quod ſolutum eſt, vel tantundem, *l. 7. hic.* Idipſum, ſi ſpecies, vel quantitas inſtar ſpeciei, ſit ſoluta: quæ ſi ſit conſumpta, æſtimatio petitur, *l. In ſumma. 65. §. 5. hoc tit.* At ubi quantitas velut in genere, debita eſt ſoluta, tantundem repetitur, ad inſtar mutui; *§. Item is. Inſt. Quibus mod. re cont.*

2 Planè aliquando amplius repetitur, nempe res cum fructibus & acceſſionibus etiamſi bona fide medio tempore ſunt perceptæ. Nam quæ naturalis Æquitas, ipſius rei, eadem & acceſſionum naturalium, (non etiam uſurarum, *l. 1. C. hoc tit.*) repetitionem introduxit: cum utrobique eadem ſit ratio ne alter cum alterius damno diteſcat, *l. 14. & l. 15. h. l. 65. §. 4. h.*

3 Hæc ipſa Æquitas quandoque efficit ut minus reddatur: non enim ultra condicitur, quàm quà locupletior factus eſt qui accepit, *l. 26. §. Libertus. hoc tit.* Sic ſi habitationem tibi indebitam dedi, mercedes condicam non quantis ego locaſſem, ſed quantulis tu conduxiſſes, *d. l. 65. §. 5.*

4 Porrò cum minor contra mutuum reſtitutus in integrum eſſet, nullâ mentione factâ de uſuris aliquamdiu per ipſum ſolutis: quæſitum fuit, an eas condicere poſſet? movet, quod acceſſio conſiſtere non poſſit, ſublato principali, *l. 18. l. 27. infra, De Novat,*

Cùm

Cùm igitur debere ſortem deſierit; ceſſavit cauſa ſolutionis uſurarum: ideoque videtur condictioni locus fieri, *l.* 1. *§. pen. infra, De Cond. ſin. cauſ.* Sed contra decidit lex *ult. § ult. h.* ne quidem compenſationem admittens. Nam reſtituturus Æquitate Prætoris manet adhuc jure civili obligatus. Et cum reſtitutio reſcindat quod legitimè geſtum eſt, non debet extendi ad connexa; ſed ſtrictè intelligi. Igitur reſtitutio in integrum contra mutui obligationem data, uſuras de quibus nihil decrevit, ſtatui ſuo reliquiſſe intelligitur.

5 Quod ſi quis rem alienam ſolvit indebitè, ejus poſſeſſionem condicet, vel etiam proprietatem, ſi medio tempore uſucapionem implevit is qui acceperat: is enim præſcriptione dominum quidem vindicantem ſubmovebit; non etiam condicentem eum à quo accepit, *l. 15. §. ult. h.*

6 Sed nunquid exceptione doli eum ſummovebit, petentem quod mox eidem reſtituere debebit, ubi is fretus uſucapione ceperit rem vindicare? Negandum eſt: quia indebiti ſolutio inſtar mutui eſt: id verò reconciliatur re alienâ per mutuatarium uſucaptâ, vel conſumptâ, *l. 13. ſupra, De reb. cred.* Unde perinde eſt, ac ſi ſolvendo rem meam, dominium ejus in te tranſtuliſſem; per me enim tibi obtigit, ut uſucaperes.

7 Sed an domino tenebor? Negandum, *l. Si alienam. 13. & l. 33. infra, De don. cauſ. mort. l. Proculus. 68. infra, De Jur. dot.* Gloſ. ad *d. l. 15. §. ult.*

8 Si quis heredum creditori hereditario per errorem de majore quantitate debiti, quàm competeret portioni ex qua heres eſt, dederit cautionem vel chirographum: ejus quoque condictionem habet, *l. 31. hoc tit. l. 3. C. eod.*

9 Sed etſi heres integrum legatum ſolverit, non petitâ cautione, quam obtinere potuiſſet, de reſtituendo eo, quod ex lege Falcidia deducendum de legato apparuerit: poterit veluti plus debito ſolverit, eam cautionem condicere, *l. 39. hoc tit. l. 3. § 5. & ult. infra, Si cui plus quàm per leg.*

10 Sed quid ſi cum 100. deberem, exiſtimans me 200. debere in ſolutum dedi rem quæ 200. valet? Si ſpecies eſt v. g. fundus totam repetam; nec creditor partem dimidiam compenſabit, ne invitum communione implicet: retinebit eam tamen, donec pecuniam exſolvam. Sin quantitatem ſolvi, v g. frumentum, tantum dimidium condicam. Jam enim prompta diviſio tollit omne communionis periculum, *l. 26. §. 3. & ſeqq. h. l. Cum amplius. 84. infra, De Reg.*

CAPUT XIII.

Quo ſenſu dicat lex 42. Pœnæ non ſolent repeti cùm depenſæ ſunt?

SUMMARIA.

1. *Regula eſt: ſed cujus exempla non adeò in promptu ſunt.*
2. *Unum ſuppeditat* lex 1. infra, De leg. Jul. amb.
3. *Aliud in* lege 3. § Condemnatio. 11. infra, De Tab. exhibend.
4. *Hujus legis exemplo tentat* Cujacius, *debitorem, qui non ſolutâ ad diem ſorte pœnam abſolvit, quam falsò putabat ſe promiſiſſe, non poſſe eam condicere. An probandum?*
5. *Extat quoque Regulæ exemplum in* lege Si pignore 22 infra, De pig. act.
6. *Cui non contradicit* lex 6. infra, Locat. *quia conductoris vel commodatarii diverſa cauſa eſt, ac creditoris.*

1 REgulam hanc eſſe, indicat formula *non ſolent*, ut in *l. 58. & 94. inf. De Regul.* Et repetit eam lex 46. *inf. De Reg.* Quod à quoque pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur. Exempla tamen non adeò in promptu ſunt, quibus Regula declaretur.

2 Unum ſuppeditat lex 1. *inf. de Leg. Jul. amb.* Quæ damnatum ob ambitum infamiâ & pœnâ pecuniariâ, ſi alium convicerit ambitus, reſtituit quidem in integrum, nec tamen ſolutam pœnam reddit, quamvis res videatur reci-

Digitized by Google

recidiſſe in cauſam indebiti.

3 Aliud exemplum eſt in *l.* 3. *§. Condemnatio.* 11. *infra, De tab. exhiben.* Legatarius condirionalis egir recum interdicto de tabulis reſtamenri exhibendis. Cùm exhibirionem detrectares, condemnatus illi es in æſtimarionem legari. Condirione legati poſtea defectâ, non reperes quod ſolviſti: quia contumaciæ tuæ pœna eſt. Ira Cujacius *lib.* 8. *obſerv.* 39.

4 Qui hoc exemplo renrar, debirorem qui non ſolutâ ad diem ſorte pœnam exſolvir, quam falsò exiſtimabar ſe promiſiſſe, non poſſe eam condicere. Quod probari poreſt, quarenus cum modo legirimæ uſuræ congruit. *l.* 26. *in prin. hoc tit.* Planè cùm quis falsò exiſtimans ſeſe ex compromiſſo condemnatum ſolviſſet, ne ſcilicet in pœnam compromiſſi incideret: non ideò prohibitus fuit condicere. *d. l.* 26. *§.* 10.

5 Exemplum propoſitæ regulæ exſtat quoque in *l. Si pignore.* 22. *infra, de Pign. act.* ubi creditor pœnam furti, quam conſecutus eſt ab extraneo pignoris fure, imputat in ſolutionem debiti, vel reſtituit debirori; etiamſi culpâ ſuâ, atque ira ſuo periculo ſubtractum pignus fuerar. Ar non imputar, aut reſtiruit poſt ſolutionem debitori eam pœnam, quam ipſe ei exſolvit, ob pignus furtim vel vi meruve ab eo ablatum. *l. Id quod. inf. De Solution. l. Si debitor. inf. De Furt.*

6 Neque huic contradicit lex 6. *infr. Locat.* quæ conductori relinquit pœnam, quam is à rei conductæ extraneo fure abſtulit. *l. ult. §. Sed cum. C. De Furt.* Etenim Conductoris vel Commodatarii diverſa cauſa eſt, ac creditoris. Illis ènim per furtum intercipitur uſus rei, qui recuperatâ re non reſtiruitur in prærerirum: æquum igitur eſt, quibus damno fuit furtum, eorum lucro pœnam cedere. Ar creditori ſecuriras crediri per furtum pignoris interverſa, in ſolidum reſtituirur vel ſolutione factâ, vel pignore recuperato.

Ad L. Frater. 38.

CAPUT XIV.

Paraphraſis legis.

SUMMARIA.

1. *Lex hac involuta eſt & intricata:* Caius 100. *accepit mutuo à fratre ſuo* Publio *in ejuſdem patris poteſtate ſecum conſtituto: qua* 100. *mortuo patre perſolvit* Publio. *Poſtea de jure obligationis ambigens, quarit an repetere poſſit? Reſpondet* Africanus.
2. *Primùm, qua ex parte* Caius *Patri heres exiſtit, eatenus indebitum ſolvit, & condicere poteſt.*
3. *Secundò, quà ex parte* Publius *Patri heres eſt, eatenus non poteſt.*
4. *Tertiò, ſi in peculium* Caii, *reliqua hereditati confuſum, unà ſucceſſit* Publius: *pro quantitate quam is ex eo participat, extenuat obligationem confuſio.*
5. *Tribus hoc argumentis confirmat* Africanus. *Primum: Si Pater* Caio *peculium ſuum pralegaſſet,* Publius *deduceret creditum ab ea peculii parte, qua ad ipſum ut heredem ſpectabat.*
6. *Secundum: Si* Caius *extraneo fuiſſet obligatus, eique mortuo patre ſolviſſet, conſequeretur pro rata quod ſolvit, à* Publio *qui peculium participaſſet.*
7. *Tertium: Si extraneo nondum ſolviſſet* Caius, *juberetur* Publius *repromittere* Caio *pro ea quantitate, quam ex peculio ejus cepit, indemnitatem adverſus extraneum.*
8. *Creditori extraneo filiusſ. obligatur in ſolidum; pater ejus tantum peculio tenus.*

LEx hæc non minus brevirate orationis & ſubrilirare diſtinctionum involura eſt, quàm mulris objectionibus intricata quas ſeorſim enodabimus, ſi prius ſimpliciter & diſtinctè ipſam legem ex principiis Juris explicuerimus. Caius 100. accepir mutuo à fratre ſuo Publio in ejuſdem patris poreſtate ſecum conſtituto: quæ 100. mortuo patre perſolvit publio. Poſtea de jure obligarionis ambigens, conſulit Africanum an repetere poſſit? Qui reſpondit per 3. articulos. 1

1. Quâ ex parte Caius patri heres 2 exſti-

exſtitit, eatenus indebitum ſolvit, & condicere poteſt. Etenim patri acquiſita fuit obligatio mutui, & vix momento in perſona Publii ſubſedit, *l.* 1. *infra, Si quis à patre manu. l. Placet.* 79. *infra, De acq. her.* Proinde qua ex parte Caius debitor in jus patris, ea ex parte etiam in obligationem illam ſucceſſit. Conſequenter eatenus obligationem peremit confuſio; quæ eſt debiti & crediti in eandem perſonam concurſus, *l. Debitori.* 7. *C. De Pact. l. Granius.* 71. *inf. De Fidejuſſ.* Obligatio quippe nec conſiſtere, nec intelligi poteſt, niſi inter perſonas diſtinctas hinc creditoris, inde debitoris. Unde intelligitur, confuſione non minus Naturalem, quàm Civilem obligationem tolli, *l. Stichum. §. Aditio. infra, De Solut.* adeò ut deinceps & fidejuſſor liberetur: quod non fieret, ſi ſupereſſet naturalis obligatio, *l. Granius. infra, de Fidejuſſ.*

3 2. Qua verò ex parte Publius patri heres eſt, eatenus ſoluti repetitionem Caius non habet: quippe quam inhibet vis naturalis obligationis, qua Publio adſtringebatur. *l. Naturaliter.* 13. *hoc tit.*

4 3. Verumtamen ſi in Peculium Caii, reliquæ hereditati confuſum, *l.* 12. *C. de Collat.* unà ſucceſſit Publius: pro quantitate quam is ex eo peculio participat, extenuat iterum obligationem confuſio: ita, ut ſi ultra illam quantitatem aliquid in obligatione remanet, ejus reſidui tantùm non fit repetitio. Etenim Peculium Univerſitas quædam eſt, cui ita inhærent onera, ut ea ſecum trahat ad quemcunque pervenerit. Ideo Publius quatenus peculii, etiam debiti connexi ſucceſſor eſt.

5 Atque hoc 3. argumentis confirmat Africanus. 1. Si pater Caio debitori peculium ſuum prælegaſſet; Publius deduceret creditum (nempe non antegreſsâ ſolutione) ab ea peculii parte, quæ ad ipſum, ut heredem, ſpectabat. Hanc enim ſolam legati nomine cepiſſet Caius: altera enim pars quæ ejus eſt jure hereditario, non poteſt validè illi à ſemetipſo legata eſſe. *l.* 81. *infra, De Leg.* 1. Unde apparet peculium oneribus ſuis inſervire, *l.* 6. *§.* 1. *infra, De pecul. leg.*

2. Quemadmodum & inde: quod ſi Caius extraneo fuiſſet obligatus, eique mortuo patre ſolviſſet coactus; conſequeretur pro rata quod ſolvit per actionem familiæ erciſcundæ; ſin ſponte, per negotiorum geſtorum, à Publio qui peculium participaſſet. *l. Heredes.* 25. *§. Si unus.* 15. *ſupra, Fam. erciſ. l. Si communes.* 40. *ſupra, De neg. geſt. l.* 13. *C. Fam. erciſ.* 6

3. Argumentum proximi appendix eſt. Si extraneo nondum ſolviſſet Caius, juberetur in diviſione hereditatis Publius repromittere Caio, pro ea quantitate quam ex peculio ejus cepit, indemnitatem adverſus creditorem extraneum. Proinde ſi debet Caium ſervare indemnem ab extraneo, multo magis à ſeipſo. *l.* 3. *C. De reb. alien.* 7

Creditori extraneo filiusf. obligatur in ſolidum; pater ejus tantùm peculio tenus, *l. Si quis.* 44. *infra, De Pecul.* Itaque ſi Caius ſuo nomine conveniatur, defendi à Publio debet: aliud eſt, ſi hereditario patris nomine, nam ſic tantùm conveniri poteſt pro ea parte peculii quam cepit. Et proinde Publius pro parte quam ipſe habet reſpondere ipſe creditoribus cogitur. 8

CAPUT XV.

Paraphraſis. §. 1. *&* 2. *d. l.* 38.

SUMMARIA.

1. *Pater ſue filief. pecuniam credidit: is emancipatus ſolvit. Condicere eum negat Africanus ob vim naturalis obligationis; Exceptio.*
2. *Tantundem reſpondet in converſo eventu; ubi pater quod debebat filief., exſolvit, eodem emancipato: nam & hoc caſu manet obligatio naturalis.*
3. *Hac eadem obtinent, ſi patris heres extraneus ſolverit filio exheredato. Atque hac totius legis explicatio.*

1 Affinem quæſtionem ſubjungit Africanus. Pater ſuo filiof. pecuniam credidit: is emancipatus ſolvit: an condicet? Negat African. ob vim naturalis obligationis: niſi tamen pater peculium retinuit; tunc enim uſque ad quantitatem reſidentis apud patrem peculii condicetur; non aliàs. Etenim obligatione naturali non exui filium per adeptionem ſui juris, colligitur ex effectu; quod pater ſuum iſtud debitum deduceret, ſi conveniretur actione de peculio, nomine mortui aut emancipati filii intra annum. Tamdiu enim tantùm conveniri ex æquitate poteſt: *l. 1. ff. Quan. act. de pecul. annal.* quia cùm per mortem aut emancipationem filiifam. deſinat eſſe peculium, videbatur ſummo jure actio de peculio exſtingui. *l. ult. C. de Inoff.* Illa autem deductio legitima unde naſcitur, niſi ex vi & efficientia naturalis obligationis?

2 Tantundem reſpondit African. In converſo eventu, ubi pater quod debebat filiof. exſolvit eidem emancipato. Nam & hoc caſu permanere obligationem naturalem, inde probat, quod ſi intra annum conveniatur de peculio pater, etiam hoc debitum in peculio computetur, idque augeat.

3 Hæc eadem obtinebunt, ſi patris heres extraneus ſolverit filio exheredato. Atque hæc eſt explicatio totius legis, in quam recentiores conveniunt, excepto Hotomanno, non refutando tamen, cùm textum corrigat palam renitentem.

CAPUT XVI.

An & quæ inter patremf. & liberos ejus naſcatur obligatio?

SUMMARIA.

1. *Inter patrem & filiumf., fratreſque item ejuſdem familiæ, tantum naturalis, non etiam civilis naſcitur obligatio: quia Jure Civili, una; naturali, plures perſonæ ſunt.*
2. *Adhæc ea obligatio fruſtra foret.*
3. *Obligationi autem naturali non obſtat, quod contractus inter patrem & filiumf. geſtus ſit nullus: quia id tantum obtinet, ubi lex contractum impedit, non ubi tantum deſtituit.*
4. *Quandonam cenſeatur impedire, quandonam tantum deſtituere.*
5. *An Caius obligetur Publio naturaliter, an patri directe?*

INter patrem & filiumf., fratreſque item ejuſdem familiæ, tantùm naturalis, non etiam Civilis oritur obligatio. Inter varias perplexaſque hujus rei rationes expeditiſſima hæc videtur, quod Jure Civili pater & filiifam. una perſona æſtimentur, propter nexum patriæ poteſtatis. *Arg. l. 10 infra, De opt. leg.* Unus autem ſibi ipſe obligari non poteſt. At jure naturali quot capita ſunt in familia, totidem & perſonæ. 1

Adhæc jus imitatur naturam; & ad hujus inſtar, nihil producit fruſtra & inane. At quicquid filiusf. acquirit, id protinus jus patrimonio patris adjiciebat. Idcirco ſi pater filiof. obligaretur civiliter, reciprocatio atque confuſio eam obligationem redderet eluſoriam. Similiter nec filiusf. patri obligatur: quia incaſſum eam obligationem jus produceret, quæ executionem non inveniret, dum jus filiof. dominium rerum non reliquit. Ideoque etiam in peculio quod filiif. pleno jure eſt, veluti caſtrenſi, obligatur patri. 2

Etiam contra naturalem obligationem objici poteſt, quod ea ex contractu nullo non naſcatur. *l. Cùm lex. 46. inf. De Fidejuſ.* at contractus inter patrem & filiumf. geſtus ſit nullus. *l. 1. §. 1. infra, Pro donato.* Reſp. id obtinere, ubi jus palam improbando reſiſtit facultati contrahendi, vel contractui obligationive, ut *tot. tit. C. Quæ res ven. l. Jubemus. C. De Sacr. Eccl. l. Antiquam. §. ult. C. ad SC. Velleian.* Quod ſi tantùm actioni reſiſtit in certo caſu circa contractum communi jure approbatum: oritur quidem actio, ſed inefficax ob exceptionem ex adverſo introductam. *l. 1. inf. ad Mace. l. 3. inf. ad Vell.* At ubi lex non reſiſtit contractui, ſed eum deſtituit tan- 3

tùm

tùm (ut in propoſito;) tantùm impedit Civilem obligationem, ſed naturalem producit conſenſus à lege non improbatus. *l. Stipulatio iſta.* 38. *§. Alteri.* 17. & *ibi* Gl. *inf. de V. O.*

4 Intelligitur autem jus contractum impedire, ubi in futurum vetat; deſerere autem ſolùm, ubi in præſens.

5 Poſſet alicui videri Caius non obligari Publio naturaliter; ſed, ſine ejus reſpectu, obligatio quæſita eſſe patri directò; quippe ex actu naturali numerationis. *l. Ea quæ civiliter.* 31. *inf. De acq. Dom.* Sed dicendum, id tunc obtinere, cùm alterius nomine actus illegentur. *l. Certi. §. Si nummos. ſup. De Reb. cred.* Id verò non præſumitur. *l.* 1. ubi dixi. *C. Per quas perſo. l. Quod meo.* 18. *inf. De acq. poſſ.*

CAPUT XVII.

An obligationem naturalem filiusfam. acquirat patri?

SUMMARIA.

1. *Multi id falſo negaverunt, nixi tribus regulis, quæ allegantur.*
2. *Reſpondetur ad ſingulas.*

1 Multi falsò id negaverunt: *l. 9. §. Huic. infra, De pecul.* quia illo admiſſo conſequeretur, contra *§* 1. & 2. *d. l.* 38. patrem filiof. non obligari naturaliter. Eſt enim 1. Regula, quod quis ab alio ſtipulando mihi acquirit, id à me ſtipulando nihil agit. 2. Naturalis obligatio eſt ex jure naturali, eoque proinde æſtimari debet, *l.* 64. *hic.* quo patria poteſtas non æſtimatur, *l.* 32. *inf. De Reg.* 3. Etiam filiof. pater naturaliter obligatur, *l.* 64. *hoc tit.* Eam igitur obligationem ſi filiusfam. patri acquirit; erit pater creditor & debitor.

2 Sed ad poſtremum hoc reſp. verum eſſe illo caſu: ſed nos loquimur, cum filiusf. alium, quàm patrem ſibi obligavit. Ad 2. Reſp. naturali obligationi attribuiſſe jus civile aliquos effectus, veluti ut ſit locus compenſationi, ut ſolutum non repetatur: & hos patri addicit: quamquam aliqui in perſona filii remanent, *Arg. l.* 1. *Si quis à patre. d. l.* 9. *§. Huic. l.* 6. *§.* 1. *infra, De pecul. leg.* Ad *l. Sed &* 25. *§. idem. de Uſuf. l. Liber.* 118. *infra, de V. O.* Ad primum argumentum reſpondendum eſt, eam Regulam, cum ſit ex mero Jure Civili, non corrumpere eam obligationem quam Natura conſtituit. Itaque illud *nihil agit*, referendum eſt ad civilem effectum. Sic enim *§. Si quis alii. Inſt. De Inut. Stip.* dicens, eum nihil agere, qui ſtipulatur alii, quàm ei cujus juri ſubjectus eſt; utique non ſentit de naturali obligatione: eam quippe oriri conſtat, *l. Stipulatio iſta. §. Alteri. ubi* Gl. *infra, de V. O.* Quamvis quidam contrario modo reſp. Stipulationem ita eſſe Juris Civilis, ut ſi eo jure non valeat, nec naturaliter obliget, *l.* 1. *§. Eum. de Conſt. l.* 1. *§. Si quis. de V. O.* De illa autem propriè, non de aliis contractibus Reg. loquitur. Noviſſimè Reg. loquitur de re in ſtipulationem deducta; illatio de obligatione: ideo non cohæret.

CAPUT XVIII.

An in ſpecie legis 38. duæ exiſtant obligationes naturales?

SUMMARIA.

1. *Unica oritur & patri acquiritur, diſſentiente* Accurſ. *ex* l. Peculium infra De pecul.
2. *Reſpondetur.*
3. *Nec dici hic poteſt, patremf. & filium* Publium *cenſeri duos reos credendi.*
4. *Firmari etiam videtur hæc opinio ex* l. Si quis pro eo §. 1. infra De fidejuſ.
5. *Ideò fidejuſſor pro patre promittente filiof. non tenetur, quia pro eodem & eidem obligaretur: quæ ratio ceſſat, ubi filiusf. promittit patri.*
6. *Naturalis obligatio, quâ paterf. obligatur filio, non tranſit in patrem; ſed in patrem migrat obligatio Publii. Cur?*

Dicendum eſt, unicam tantùm oriri, & patri acquiri, ita ut nihil præter nomen & umbram obligationis remaneat penes filiumf. Diſſentit Accurſ. ex *l. Peculium. infra, de Pecul.* ubi pater conventus de peculio, inde dedu- 1

deducit etiam quod filiis debetur. Unde videtur non univerſa in patrem tranſire obligatio.

2 Sed Reſp. *deberi* iſtic referri non ad jus aliquod, ſed ad factum naturale; non ad ipſam obligationem, ſed ad originem ejus, *l. Nec ſervus. de Pecul.*

3 Nec dici poteſt in propoſito, patremf. & filium Publium cenſeri duos reos credendi: quia non uterque, ſed hic ſolus contraxit, *l. 2. infra, De duob. reis.* & *ibi* Bart.

4 Pro opinione noſtra allegatur etiam ſed non firmiter lex *Si quis pro eo. §* 1. *infra, de Fidejuſſ.* ubi inutiliter quis fidejubet pro patre promittente filiof. Id enim, inquiunt, non ita ſe haberet, ſi aliqua obligatio apud filiumf. reſideret, nec in patrem reſiliret univerſa.

5 Enimverò ideo ille fidejuſſor non tenetur, quia fidejuſſoria obligatio acquireretur per filiumf. patri: unde fidejuſſor pro eodem & eidem non pro debitore creditori obligaretur: quod rationi repugnat, *l. 2. C. De ſtip. ſerv. l. 71. infra, de Fidejuſſ. l. 75. l. Qui hominem.* 34. *§.* 8. *infra, de Solut.* Itaque quia ceſſat hæc ratio, ubi filiusf. patri promittit, datus ab illo fidejuſſor tenetur.

6 Igitur ubi paterf. filio obligatur, ea naturalis obligatio non tranſit in patrem; ne inutiliter orta ſit, ſi ſeipſum reſcindat. Sed non eo ſeciùs obligatio Publii migrat in patrem, eùm non ideo evertatur.

CAPUT XIX.

An paterf. ut ex perſona creditoris, ita & ex parte debitoris ſuſcipiat naturalem obligationem?

SUMMARIA.

1. *Quidam affirmant, quorum rationes adferuntur.*
2. *Sed verius videtur, ex parte* Caii *debitoris non transfundi obligationem in patrem. Ratio.*
3. *Reſpondetur rationibus contrà allatis.*

QUidam affirmant: quia paterf. etiam civiliter obligatur ex perſona filii ab extraneo mutuantis. *§.* 10. *Inſt. De Action.* Nec ideo tamen confuſione exſtingui obligationem in perſona patris: ceterum enim otioſa eſſet & inanis omnis illa Africani diſtinctio. Atque is confuſionem ex aliis capitibus mortuo demum patre, arceſſit. Enimverò eitrà impediri confuſionem ratione perplexitatis, quâ actus cluderetur. Fruſtra enim Jus Civile transfunderet in patrem acquiſitionem, quam eodem commento reſcinderet. Nec in propoſito abſurdum eſſe, ſuſtinere patrem debitoris ſimul & creditoris perſonam: cum id contingat per diſtinctas filiorum perſonas, & reſpectu diverſorum peculiorum. Rationi quoque convenire, ut ſicut commodum, ita & connexum onus in patrem tranſeat, *l. 10. infra, De Reg.*

Verius tamen videtur, ex parte Caii debitoris non transfundi obligationem in patrem: quia nulla ratio confuſionem impediret. Namque etiam eùm extraneus ſucceſſit duobus quorum unus ſit alterius creditor: hic heres ſuſtinet perſonas diverſorum, & non eo minus obligatio confunditur. 2

Igitur non movet, quod ex parte filiif. pater extraneo obligatur de peculio: quia tunc nulla confuſio intercedit. Nec movet proinde connexio commodi & incommodi conveniens naturæ: eùm in propoſito ratio naturalis reſiſtat. Nempe acquiſitio obligationis fit vi patriæ poteſtatis: ea verò conſiſtit in commodis, cùm ſit privilegium patris. Totum hoc eluſorium eſſet, ſi & debitoris obligatio in patremf. tranſiret. 3

CAPUT XX.

Quomodo in caſu legis 38. *mutuum poſſit conſiſtere?*

SUMMARIA.

1. *Quia eo ipſo quod pater profectitia pecunia adminiſtrationem filiof. permittit, intelligitur & mutui dationem permiſiſſe.*
2. *Nec obſtat* lex 3. ad SC. Maced. *quia agit de debitore extraneo.*

3. *Ite-*

3. *Iterum nec* Caius *recepiſſe mutuum videtur, quin nec dominium, quod per ipſum acquiſitum fuit patri.*
4. *Momentanea acquiſitionis ratio tunc habetur, cum ex ea utilitas aliqua contingit.*
5. *At quomodo hic conſiſtit mutuum, cum dominium non tranſeat in filiumf?*

1 MOvet enim, quod neceſſe ſit Publium dediſſe mutuum ex peculio profectitio: ejus verò cùm non habeat dominium, id nec in Caium tranſtulit: quod tamen exigit natura mutui. Nam de Caſtrenſi non poteſt intelligi: inde enim data pecunia etiam civilem obligationem acquiſiviſſet Publio. Reſp. eo ipſo quod pater profectitiæ pecuniæ adminiſtrationem filiofam. permittit, intelligitur & mutui dationem permiſiſſe.

2 Nec movet lex 3. *Ad SC. Maced.* quæ negat mutui dationem permiſſam eſſe. Agit enim de extraneo debitore. Aliud cùm fratri creditur: nam quia ejus peculio accedit, nec patriſam. perit.

3 Iterum, nec Caius recepiſſe mutuum videtur; quin nec dominium; quippe quod per ipſum fuit acquiſitum patri. Itaque ut in perſona filii anteceſſerat momentaria acquiſitio, ejus jus non habet rationem, *l. Qui ſic. infra, De Solut.* Reſp. ſicut peculium pendet ex voluntate patris, qui id à ſuo patrimonio ſeparavit: *l.* 4. *infra, De Pecul.* ita illa pecunia accedit peculio filiuſam. debitoris, quamdiu id à patre non aufertur.

4 Adhæc momentaneæ acquiſitionis ratio tunc habetur, cum ex illa momentanea acquiſitione aliqua utilitas contingit: *l. Si tibi. ſupra, De reb. cred. l. Qui id. §. Ea. infra, De donat,* veluti in propoſito, illa, quod oriatur naturalis obligatio, inhibens ſoluti condictionem.

5 Sed quomodo in §. 1. conſiſtet mutuum, cum dominium non tranſeat in filiumf. Reſp. tranſire ſaltem in peculium, in quo filiusf. dominus videtur ratione adminiſtrationis, cum poſſit conſumere quod accepit.

CAPUT XXI.

Quare lex ſeparatim rationem habeat peculii & hereditatis circa Confuſionem obligationis?

SUMMARIA.

1. *Quia pater peculium non revocavit, intelligitur illius ut ſeparata univerſitatis ſeorſim rationem haberi voluiſſe. Hujus effectus in* Caio 20. *debente fratri* Publio, *& in peculio tantum* 10. *habente.*
2. *Cui non obſtat quod quiſque heredum ſuſcipit & ſuſtinet onus æris alieni pro rata hereditatis parte; quia obligatio ipſum modo reſpicit & afficit peculium.*

QUamvis peculium confunditur cum hereditate, tamen quia illud pater non revocavit, intelligitur illius ut ſeparatæ univerſitatis ſeorſim rationem haberi voluiſſe. Hujus verò effectus hic eſt. Si Caius 20. debeat fratri Publio, in peculio tantùm 10. habeat. Confundetur obligatio quidem in 10. per aditionem hereditatis: at participatione peculii reſidua 10. tantùm in 5. confunduntur: dicit enim lex, *ſi non minus ex peculio ad fratrem pervênit.* 1

Itaque objici non poteſt, quod quiſque heredum ſuſcipit & ſuſtinet onus æris alieni & conſequenter ſibi debitum confundit pro rata hereditatis parte: *l. Si ab eo. 7. C. De negot.* tanquam conſequenter Publius, qui ſemiſſem peculii participat, ſubire atque ita amittere debeat ſemiſſem debiti peculiaris. Reſp. enim, quod heres quidem defuncti perſonam repræſentet pro qua parte ei ſucceſſit. At Publius Caio in peculium non ſucceſſit; neque id perſonam Caii refert. Sed obligatio ipſum modò reſpicit & afficit peculium; proinde non conſumenda, niſi pro concurrente quantitate; quæ ad Publium pervênit. 2

CAPUT XXII.

An pars peculii quæ ad Publium *pertinet ſufficiat confuſioni?*

SUMMA-

1. *Quidam negant: quia illa jure hereditario* Publii *eſt.*
2. *Sed falsò. Ratio.*
3. *Neque huc pertinet lex* Quæſitum 30. § 4. *& lex* 47. §. 2. De pecul.

1 QUidam negant: quia illa jure hereditario Publii eſt: & proinde ex ipſius bonis facta ſolutio non liberat Caium. Volunt igitur ex peculiari parte Caii ad Publium pervenire.

2 Sed falsò. Etenim adeò inhęrent peculio onera ſua, ut ſi ex eo pater 10. donet creditori peculiari, eatenus debitum extenuetur; adeo ut ad iſtud actio nec aucto peculio reviviſcat.

3 Neque enim huc pertinet lex *Quæſitum*. 30. § 4 & *l.* 47. § 2. *De Pecul.* iſtic enim ſopita tantum actio, quod tempore rei judicandæ non erat ſolvendo peculium, eo poſtea aucto reſtituitur: quemadmodum à rei vindicatione abſolutus quod non poſſideret, poſtea poſſidens non juvatur exceptione judicati.

CAPUT XXIII.

An locus ſit legi, ſi Caius fratri ſolverit ante patris aditam hereditatem?

SUMMARIA.

1. *Quidam hoc caſu repetitionem negant quia verè debitum ſolvatur.*
2. *Quod & probari videtur ex* l. 35. h.
3. *Sed falſa eſt illa ſententia cum ſuo argumento, quod ſolvitur.*
4. *Quin & plures exiſtimant, etiam ante aditam hereditatem ſolvi indebitum* Publio.
5. *Sic enim ſi exiſtam heres pupilli, qui naturaliter tantum tibi debebat* 100 *eaque tibi ſolvero poſt reſtitutam à me ex fideicommiſſo hereditatem* Titio, *condicam: non verò* Titius, *ſi ſolverit. Idem ſit in caſu converſo.*
6. *Alia ratio* Bartoli, *nempè* Publium *intelligi eo ipſo ſe immiſcuiſſe hereditati patris, quod ex obligatione patri acquiſita ſolutionem receperit.*
7. *Cum etiam filius paternum debitum pro hereditaria portione exſolvendo, agnoviſſe patris hereditatem intelligatur.*
8. *Alia etiam ratio, cur ſolutio inducat præſumptionem adita hereditatis.*

QUidam hoc caſu repetitionem negant, quia verè debitum ſolvatur: quippe ceſſante ante aditam hereditatem confuſione, & perceptione peculii. Et quamvis poſtea per aditionem in cauſam indebiti reciderit, non tamen condici, quod ab initio debitum fuit. Per *l. ult.* §. *Titius. hoc tit.* 1

Sic enim in *l.* 35. *hic.* qui ſub pœna promiſerat defendere, ſi non defenderit, & pœnam ſolverit; eam non repetet, quamvis adhuc re integrâ paratus ſit defendere. *l.* 14. §. *ult. infra, Jud. ſol.* Sed nempe hujus ratio hæc eſt, quod poſt factam à lege, vel à parte executionem non admittitur emendatio moræ ſemel commiſſæ. *l. Si is cui.* 19. *inf. De Leg.* 2. *l. Trajectitiæ.* §. *De illo. infra, De Ob.* Bar. ad *l. Inſulam. infra, De V. Ob.* 2

Igitur falſa eſt illa ſententia cum ſuo argumento. Etenim quod ab initio debitum inciderit in cauſam debiti, extinctâ nempe obligationis cauſâ in præteritum, id repetitur Condictione ſine cauſa. *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *inf. tit. prox.* 3

Hoc amplius, plures exiſtimant, etiam ante aditam hereditatem ſolvi indebitum Publio, quippe apud quem nudum creditoris nomen reſederit, vi obligationis in patrem transfusâ. *l. Nec ſervus.* 41. *inf De Pecul.* 4

Sic enim in *l. Si ejus.* 64. *infra, ad SC. Treb.* Si exiſtam heres pupilli, qui naturaliter tantùm tibi debebat 100. eaque tibi ſolvero poſt reſtitutam à me ex fideicommiſſo hereditatem Titio, habebo Condictionem: quia ſcilicet nudum modò nomen heredis debitoriſque apud me remanſerit, tranſlatâ nempe ſimul cum hereditate in Titium naturali obligatione. Quæ proinde Titium, ſi ipſe ſolverit, impediet repetere. Quemadmodum converſo caſu, ſi reſtituta mihi ſit hereditas ejus cui pupillus naturaliter debebat; ſi mihi pupillus ſolverit, non condicit: at ſi heredi ipſi ſolverit, poſt reſtitutionem nempe mihi factam, utique illi condicet. 5

Adjicit Bart. & aliam rationem, 6

nempe

nempe Publium intelligi eo ipſo ſe immiſcuiſſe hereditati patris, quod ex obligatione patri acquiſita ſolutionem receperit. Namque pro herede gerit, & hereditati ſe implicat, agendo quod ſine jure & qualitate heredis validè non ageret. *l. Pro herede. §. pen. inf. De acq. her.*

7 Quippe cum etiam filius paternum debitum pro hereditaria portione exſolvendo, agnoviſſe patris hereditatem intelligatur: *l.* 2. *C. De Jur. deli. l. Parentibus. C. De inoff.* & tamen ut ſolutionem recipere nemo alterius nomine, quamvis ei conjunctus, poteſt ſine mandato; *l. Qui aliena §. Quamquam. ſup. De Neg. l.* 2. *infra, Ut leg. non cav.* ita pro altero & invito ſolvere poteſt. *l. Solvendo. ſup. De Neg.*

8 Sed ideò etiam ſolutio inducit præſumptionem aditæ hereditatis, quod quamvis illam & alieno nomine facere poſſit, in dubio tamen, ſuo eam feciſſe intelligatur. *l. Et magis. inf. De Solut.* Hoc amplius Cujac. agi de ſuis heredibus; qui ipſo jure, citra factum adeundi, exiſtant heredes.

CAPUT XXIV.

An legi huic locus ſit in 3. pluribusve fratribus?

SUMMARIA.

1. *Exemplum. Opinio* Bartoli.
2. *Reprehenditur à* Fulgoſ. *& in tribus etiam eam legem locum habere concluditur.*

1 EXempli loco. Caius in peculio habuit 60. Publio fratri debuit 15. eſt & frater Seius. Hi æquis ex partibus patri heredes, ſinguli ex peculio capiunt 20. Caii obligatio, quà is heres eſt minuitur in 5. iterumque in 5. tantum quà Publius peculium participat. Quamvis enim plus ex peculio cepit, non tamen actione de peculio teneretur, niſi pro rata portionis hereditariæ, quamvis nec ultra id quod ex peculio ceperit, ſi forte minus parte debiti ſit. *l. Quæſitum. §.* 1. *infra, De Pecul.* Ergo, inquit Bart., ſupereſt adhuc debitum in 5. & proinde eatenus condictionem Caius non habebit.

Sed rectè Fulgoſ. hoc reprehendit, 2 quia ex integra obligatione patri acquiſita pars tertia pervênit ad Seium, itemque peculii triens; cum quo illa confunditur. Bart. enim falsò ſuppoſuit, Caium & Publium ſolos in jus obligationis ſucceſſiſſe. Habet ergo & in tribus hæc lex locum.

CAPUT XXV.

Quid ſi Publius de prælegato fratri peculio non deduxerit creditum; an condicat?

SUMMARIA.

1. *Non mutui quidem, ſed indebiti condictionem* DD Publio *concedunt: Pauci perperam negant, hoc argumento, quod deductionem ſolam, non & actionem haberet.*
2. *Sed & actio illi competebat: cum peculium non niſi deducto ære alieno legari intelligatur.*
3. *Atque ita creditum illi debetur.*

NOn mutui quidem, ſed indebiti 1 condictionem DD. Publio concedunt. Pauci perperam negant hoc argumento, quod cujus quis deductionem omiſit, cùm eam ſolam, non & actionem haberet, ei Condictio non competat. *l* 41. *hoc tit.*

Dicimus enim, Publio etiam actio- 2 nem competiviſſe: cùm peculium non niſi deducto ære alieno legari intelligatur: adeoque ipſo jure minuitur per id quod patri aut fratri naturaliter debetur. *l.* 30. *infra, De Act. emp. l.* 9. *§. pen. inf. De Pecul.* Quatenus enim debitum à peculio, quod minuit, intelligitur ſeparatum, non comprehenditur prælegato: & ſic debitum ſubjicitur diviſioni hereditatis.

Atque ita creditum portioni heredi- 3 tariæ Publii conjunctum, eidem ex teſtamento debetur. Facit lex 2. *§. pen. inf. De Her. vel act.*

CAPUT XXVI.

Quomodo mutuum à filioſ. patri ſuo datum in §. 2. intelligendum ſit?

SUMMARIA.

1. *Datum ex Caſtrenſi peculio intelligi non poteſt.*
2. *Nec mutuum pecunia directè à patre profecta.*
3. *Intelligi debet de ea pecunia, qua non directè pervenit à patre, ſed vel inde lucrifacta eſt negotiatione filiiſ vel eidem contemplatione patris donata.*
4. *Cur per emancipationem filii naturalis obligatio non convaleſcat ad civilem, ſicuti illa confirmat donationem, qua antè ſolo naturali jure conſtabat?*

1 DAtum ex caſtrenſi peculio intelligi non poteſt, quia etiam civilem produxiſſet obligationem. *l. Si dubiter.* 10. *§ ult. inf. De Fidejuſ. l. Si quis uxori.* 52. *§.* 1. *inf. De Furt. l.* 2. *inf. Ad Mac.*

2 At nec mutuum pecuniæ directò à patre profectæ intelligitur: quippè inde nec naturalis obligatio naſceretur, reſiſtente æquitate Juris Gentium, cùm non ſit æquum obligari patrem reddere filio quod ſuum eſt. *l. Si venditor.* 4. *§.* 3. *infra, De in diem.* Atque ita non obſtat, quod pater hoc quoque caſu ad commodum creditoris extranei intelligatur obligatus. *l.* 32. *l. Non ſolum.* 41. *§. ult. inf. De Pecul.*

Intelligi igitur debet de ea pecunia 3
quæ non directò pervenit à patre, ſed vel inde lucrifacta eſt negotiatione filiiſ., vel eidem comtemplatione patris donata. Quamvis enim hæc quoque profectitii peculii eſt, tantùm tamen ex ſubtilitate Juris Civilis patri quæſita eſt: *Arg. l. Qui vas. §. ult. infra, De Fur.* quæ non impedit naturalem obligationem *l.* 2 *ſup. De Uſufr. ear. rer.* Hodie in Adventitiis, naſci civilem quoque obligationem volunt, ſaltem eo caſu quo pater nec uſumfructum habet. *Arg. l. Jubemus. §. In ſupradictis. C. ad SC. Treb.* Et quamvis aliqui contrà, hoc præcipuum ſolis caſtrenſibus, favore militiæ, velint: *l.* 3. *C. De Caſtrenſ.* fatentur tamen, officio judicis extra ordinem, quamvis non ſtricto actionis jure, patrem in illis adventitiis compelli implere fidem. *l. ult.* junct. *l.* 50. *ſup. De pet. her.* Ita ut diſſenſio hæc ferè nulla ſit.

Sed major nodus eſt, quare per e- 4
mancipationem filii naturalis obligatio non convaleſcat ad civilem, ſicuti illa confirmat donationem, quæ antè ſolo naturali jure conſtabat, civiliter irrita? Reſp. donatio confirmatur, quia renovari videtur ab emancipante filium non adempto peculio, nec revocatâ donatione. *l.* 17. *C. De Donat.* Hæc ratio autem non convenit mutuo,

TITULUS VII.

De Condictione ſine cauſa.

Ad L. Avunculo. ult.

CAPUT.

An matrimonio invalido ob impedimentum, quod latuit conjunctos, ſuperſtes gaudeat dotalitio?

SUMMARIA.

1. *Hac actione filia repetet pecuniam in dotem datam cognato vel affini, cum quo jure gentium non poteſt conjungi, nuptiis non ſecutis.*
2. *Secutis autem nuptiis, dos fiſco cedit: quod limitatur.*
3. *Conciliatur lex* 1. C. De condict. ob cauſ. *cum lege* 4. C. De inceſt.
4. *Conjugi autem ex tali matrimonio ſuperſtiti, dotalitium non debetur.*
5. *Hanc ſententiam Author amplectitur, & conciliat* Covarruviam.
6. *Confirmaturque per* l. Cùm hic ſtatus. 33. §. Si quis ſponſam. ſup. De donat. int. vir. & ux.

1 SI pecuniam in dotem quæ dederit cognato vel affini, cum quo non ſit jure gentium connubium; nuptiis non patratis, eam repetet hâc condictione. Nam is qui accepit non defendetur hâc exceptione, quod in pari delicto potior ſit conditio poſſidentis. Id enim non hanc, ſed condictionem ob turpem cauſam excludit. In propoſito autem non turpis, ſed nulla cauſa ſubeſt: quia ob matrimonium, quod intervenire nequit, non ob ſtuprum data pecunia eſt. *l. ult. hic.*

2 Si nuptiæ intervenisſent, dos fiſco cederet: niſi tantùm prohibitio Civilis Juris interveniret, & graviſſimus atque inevitabilis error, *l. Qui contra.* 4. *C. De Inceſt.*

3 In quem caſum intelligenda lex 1. *C. De Condict. ob cauſam.* permittens ejus quod doti datum eſt condictionem: cum actio de dote ceſſet. Illam tamen hujus uſuram privilegiis, Interpretes tradunt, Sichardus ad *d. l.* 1. Quam legem Cujac. *ibid.* aliter conciliat cum *d. l.* 4. nempe per *l. ult. hoc tit.* non tam ignorantiam impedimenti, quàm non progreſſum ad nuptias ponens.

Porro ex eo quod d. lex 1. negat va- 4
lere pacta ſuper dote inita, rectè Sichard. colligit, non deberi dotalitium vel conventione, vel conſuetudine ſuperſtiti (ut ſolet) conjugi deſtinatum.

Atque ita ex facto conſultus reſpon- 5
di. Nec movebat objectâ Covarruviæ auctoritate, *De Sponſal. part. 2. cap. 7. §. 1. num. 7. & 8.* quia hujus ſententiæ auctoribus adſentitur potiùs quam refragatur: ab iis tantùm diſſentiens, qui inter opinatos conjuges communionem conquæſtuum negabant. Horum enim eſſe diverſam rationem, cùm ob mutuas operas jure ſocietatis acquirantur. Id probat per *cap. 2. ж De donat. int. vir. & ux.*

At pro reſponſo noſtro eſt lex *Cum* 6
hic ſtatus. 33. *§. Si quis ſponſam. pen. ſupra, De donat. int. vir. & ux.* ubi quis nondum viripotentem deduxit in domum, & donatione in eam collata citra indicium mutatæ voluntatis decedit. Si ſponſalia non anteceſſerint, negatur confirmari donatio, quia non tanquam in extraneam, ſed tanquam in uxorem proceſſit: Atque ita causâ deſtituitur; imò voluntate, remoto errore.

FINIS LIBRI XII.

LIBER XIII.

TITULUS III.

De Condictione Triticaria.

SUMMARIUM.

Quid hac actione petatur, & quomodo differat à condictione certi.

HAc actione petuntur res omnes, etiam incertæ, præter pecuniam numeratam. Quibus duobus diſtat à Condictione certi: quæ ſtricta eſt, cùm illa ſit arbitraria, locum habens, ubi de æſtimanda re, ejuſque utilitate agitur. *l.* 3. *l. ult. hoc tit.* Hinc apparet, quare in hanc actionem non cadant nummi: æſtimant nempe, non æſtimantur. Porrò certi Condictio etiam rei peremptæ datur: *l. Si ſervum.* 91. *§. ult. infra, de V. O.* quamvis reſpectu exitus & condemnationis condici æſtimatio cenſetur. *l.* 8. *ſup. De cond. fur.* Facit lex *Qui reſtituere.* 68. *ſup. de R. V.*

TITULUS IV.

De eo quod certo loco dari oportet.

Ad L. Alio loco. 1.

CAPUT I.

Explicatio Rubricæ, & de Arbitrariis actionibus.

SUMMARIA.

1. *Actiones ſtrictæ ſunt certæ, & quomodo ex iis aliquæ fiant arbitrariæ?*
2. *Sic Arbitraria eſt hæc actio: Ejus deſcriptio.*
3. *In quo differat à reliquis Arbitrariis.*
4. *Cur utilis dicatur.*
5. *Cur actione ſtrictâ peti non poſſit, quod ratione loci intereſt.*

1 CErtum & Arbitrarium, apud Auctores latinos opponuntur. Actiones ſtrictæ ſunt certæ, adſtringentes Judicem formulæ contractus, id eſt, ſcripturæ & quantitati. Ex his aliquæ fiunt arbitrariæ, quia rei (id eſt ſpeciei peremptæ uti in Triticaria) vel utilitatis æſtimationem referunt ad arbitrium Judicis. *l.* 2. *§. Nunc. hoc tit.* Effectu enim accedunt ad actiones bonæ fidei, *l.* 7. *hoc tit.* quibus alio agi loco poteſt, *l.* 7. *hic. l.* 5. *Comm.* & in quibus officium Judicis liberius.

Talis Arbitraria eſt actio de eo quod 2
certo loco dari oportet: nempe actio utilis, qua id quod certo loco dari, ſolvive vel reddi convenit, petitur alio loco, cum commemoratione loci deſtinati, ut ratio habeatur ejus quod reſpectu loci intereſt alterutrius.

A reliquis Arbitrariis in eo differt 3.
quod in iis Interlocutoria arbitrium æſtimantis exercet; in hac verò ipſa definitiva.

Utilis dicitur, quia ex Æquitate ori- 4
tur. Nam directâ v. g. ex mutuo, vel ſtipulatu actione peti alio loco non poſſet, ſine periculo plus petendi. Hoc verò durum eſſet, cum fortè debitor ad locum deſtinatum nunquam perveniret. *l.* 1. *hic.*

Multo

5 Multo verò minus actione ſtrictâ peti id poſſet, quod ratione loci intereſſet: cùm id incertum ſit, neque contractu comprehenſum: ad quem poteſtas Judicis adſtringitur.

Ad L. Arbitraria. 2.

CAPUT II.

Cujuſmodi condemnatio fiat ex hac Arbitraria.

SUMMARIA.

1. *Condemnatur Reus ad id quod intereſt Actoris, pecuniam alibi recepiſſe.*
2. *Non tamen ſimul æſtimabitur Rei utilitas.*
3. *Niſi per Actorem ſteterit.*
4. *Quod ſi conventum eſt, ut opus certo loco promiſſum, alio loco efficiatur; non arbitrariâ ſed directâ actione petitur id quod intereſt.*
5. *Elucidantur hæc propoſitis aliquot formulis.*

1 HAe igitur actione, ſi per Reum ſteterit, quo minùs condicto loco ſolvatur, ratio habetur quanti intereſt Actoris, ibi pecuniam recepiſſe: v. g. qua ibi diſtractionem pignoris, aut pœnam evaſiſſet; vel merces negotiator emiſſet, alibi majore pretio diſtrahendas, *l. 2. §. ult. hoc tit.* Nec obſtat lex *ult. infra, de Peric.* lex *Si ſterilis. 21. §. 3. infra, De act. empt.* negantes hoc lucrum conſiderari in actione venditi. Id enim ideò, quod venditor pretii non ſoluti uſuras computat.

2 Sed an ſimul Rei æſtimabitur utilitas? Et propter moram negat Cujac. *Arg l. 1. C. Ubi conven. qui certo loco.* ejus rationem habendam eſſe. Et quamvis diſſentientibus aliis, id verius puto. Qua enim fronte Reus cauſabitur, æſtimandam eſſe opportunitatem ſuam ſolvendi in eo loco, in quo ſolvere tergiverſatus eſt? Damni quod ſuâ culpâ ſentit, non videtur juſta reputatio eſſe.

3 Quod ſi per Actorem ſteterit, æſtimabitur utilitas Rei, propterea minoris condemnandi; interdum ex Æquitate & abſolvendi ſub cautione ſolvendi di loco deſtinato, ſi forte ibi pecunia Actori oblata fuit, vel depoſita. *l. 4. §. 1.*

An autem Arbitraria quoque erit actio, ut opus certo loco promiſſum, alio loco efficiatur? Negandum. Quia utilitas hoc adeò ad certum locum adſtringit, ut non valeat ſtipulatio ædificandi non adjecto loco, *l. 2. §. Si quis inſulam. hoc tit.* Deinde incerti obligatio contracta intelligitur; id eſt id actum, ut promiſſor in id quod intereſt teneretur. Id igitur directâ actione petitur rectè, *l. Eum qui. ſupra, De Jud.* 4

5 Utque evidentius hoc fiat, diſtinguamus aliquot formulas, quamvis primâ fronte affines. Sive 100. aureos mutuo dandos Epheſi ſtipulatus ſis, orietur arbitraria; ſive mutuo datos pactus ſis Epheſi reddendos. Aliud erit, ſi 100. aureos mutuo datos ſis ſtipulatus tibi reddendos Epheſi: Quia enim obligatio mutui novara eſt per ſtipulationem puram, rectè petes etiam alibi: nam illud *reddendos Epheſi,* ſolutionem tantùm reſpicit, non obligationem: ſicuti cum *mihi aut Titio dari* ſtipulor, Titius tantum ſolutioni adjectus eſt. Atque ita apparet diverſitas à prima formula, ubi contrahendæ obligationi locus inſeritur: itemque à ſecunda, quia pactum traditioni adjectum legem dedit ſolvendi certo loco, non verò contractum mutui novavit; ideoque certi condictionem reliquit, per quam extra locum conventum peti nequit: ideoque Arbitrariâ opus eſt. Aliud eſt de hac quarta formula, 100. frumenti modios mutuo datos, pactus ſum Epheſi reddi. Habebit enim locum Triticaria in æſtimationem.

CAPUT III.

An Reus circa locum condictum ſolutionem fruſtratus, conveniri ubicumque poſſit?

SUMMARIA.

1. Accurſius *aliique ſuſtinent, Reum conveniendum in loco domicilii.*

2. *Alii contendunt, eum omni loco poſſe conveniri.*
3. *Quod Author limitat.*
4. *Priorem tamen opinionem amplectitur.*
5. *Invito creditori ſolvi alio loco non poteſt.*
6. *Conciliantur leges quæ obſtare videntur.*

1 ACcurſius multique alii referunt id ad locum domicilii per *l. Heres.* 19. *§. ult. ſup. De Judic.* ex com. opin. Quia quod generaliter profertur, ſemper limitatur ad rationem idoneitatis atque opportunitatis. *l. Gradatim.* 11. *§.* 1. *infra, de Muner. & honor.* Et proinde non obſtare *l. Eum qui.* 43. *ſup. De Judic. l. Si duo.* 16. *§.* 1. *inf. De conſt. pec.* quæ ubicumque conveniri permittunt. Cùm enim renuntiatio non præſumatur: non inveniri Reum renuntiaſſe foro ordinario.

2 Sed cùm ſe ſubjeciſſe intelligatur juriſdictioni loci, in quem ſolutionem deſtinavit: ſi inibi ſe non ſtitit, videtur ſe cuicunque alteri juriſdictioni ſubjeciſſe. Nam ſubjiciendo ſe loco ubi ſolvere promiſit, receſſum eſt à foro domicilii. Fruſtratus igitur circa illum locum, prorſus eludet, niſi omni loco poſſit conveniri. Et ſanè difficile eſt, ut objectæ leges ad locum domicilii reſtringantur: is enim cùm ferè ſit unus, quomodo ei conveniet *ubique*.

3 Illud facilè admiſerim, non audiendum actorem, ſi vexandi Rei causâ forum eligat non ſibi commodiſſimum, ſed Reo opportuniſſimum: denique puto conveniri poſſe ubicunque inveniatur.

4 Receptæ tamen opinioni adhæreo: ne loci commoditatem bis penſet actor, ſemel æſtimatione, & iterum facilitate eligendi forum extraordinarium. Atque illud *ubique*, valet quocunque domicilii in loco, vel ubicunque habitat.

5 Illud certum, invito creditori ſolvi alio loco non poſſe. *l. pen. h. t. l. Qui Romæ.* 122. *inf. de V. O. l. Fidejuſſ.* 16. *§.* 1. *inf. de Fidejuſſ.*

6 Nec obſtat lex *Continuus.* 137. *§. Cùm ita. infra, de V. O.* ubi dicitur, ubique ſolvere poſſe, qui Epheſi promiſit. Id enim de volente creditore intelligitur, quippe qui eum alibi convenerit. Minùs ad rem facit lex 2. *§. Scævola. hoc tit.* concedens creditori electionem ubi petat; promiſſori ubi ſolvat. Agit enim de eo, qui 100. dare Epheſi aut Capuæ promiſit. Huic enim alternatio electionem dat, nempe ante petitionem. Ubi verò petat, arbitrio creditoris permittit ratio impediendi ludificationem Rei.

Ad L. Quod ſi. 4.

CAPUT IV.

An ut loci, ſic & temporis adjectio Actionem faciat arbitrariam?

SUMMARIA.

1. *Probatur opinio affirmativa, quæ &* Cujacii.
2. *Solvitur objectio deſumpta ex lege* 2. h. t.
3. *Item alia, ex* l. ult. De Triticar.

ADfirmat contra Accurſianos Cu- 1
jacius ex *l.* 4 *in pr. h.* ubi dicitur, ſi loco condicto petatur, nihil amplius peti, niſi creditor uſuras ſit ſtipulatus (has enim petet certi conditione) vel utilitas temporis intercedit. Nam neque perfidia minor, neque utilitas rarior circa tempus ſolutionis, quàm circa locum. *l. Si ut certo.* 5 *ff. Commod. l. ult. de Triticar.* Ea verò æſtimari actione ſtrictâ non poteſt (neque enim uſuras gignit ex mora.) Æquum igitur, eam fieri ratione temporis arbitrariam: præſertim cùm & adjectio loci tacitè tempus includat. *l.* 2. *§. Qui ita. h. t.* Facit lex *Si fundum.* 114. *infra, de V. O. l. ult. ſup. De cond. trit.*

Nec movet, quod arbitraria actio 2
dicatur in *l.* 2. *h.* rationem habere utilitatis utriuſque, nempe etiam Rei: quæ deſcriptio non conveniat propoſitæ actioni; unde videatur arbitraria eſſe. Reſp. enim in *d. l.* 2. non deſcribi omnem arbitrariam actionem; ſed unam modò ſpeciem, nempe eam quam adjectio loci facit arbitrariam.

Non etiam movet, quod in *l. ult.* 3
De

De Tritic. ar adjecto tempore tanti res æſtimanda dicitur, quanti tunc valuit. Id enim habet locum cùm æſtimatio præſtatur; nos agimus cum res ipſa præſtanda eſt. Quid enim ſi pecunia ex ſtipulatu vel mutuo data ſuo die non fuerit?

TITULUS V.
De pecunia conſtituta.

Ad L. Hoc Edicto. 1. l. 14 §. 1. l. 21. 23. 25.

CAPUT I.
Summa Tituli.

SUMMARIA.

1. *Varia forma Conſtituti ad dignoſcendum, validumne ſit, an invalidum.*
2. *Conſtituens, quomodo differat à Fidejuſſore.*
3. *Quomodo ab Expromiſſore.*
4. *Non valet conſtitutum, niſi debitum præcedat, vel naturale tantùm; at civile tantùm non ſufficit.*
5. *Declaratur exemplo.*
6. *An validè Stichum ſoluturum ſe conſtituat debitor Stichi eo mortuo?*
7. *An ex conſtituto teneatur quis ad dandum pignus?*
8. *Etiam quod tibi debetur, validè mihi conſtituitur, ſi conſentis.*

1 INprimis notanda Conſtituti forma ex *Nov.* 125. *c.* 6. Validum id eſſe per *ſatisfaciam:* ſi verò dictum, *ſatisfiet à me & Seio;* hoc non conſentiente, illum teneri pro virili; at ſi dixit, *à me aut Seio;* teneri in ſolidum. Nullo verò modo tenetur, ſi impersonaliter dixit, *Satisfiet.* Wameſ. *cent.* 4. *conſ.* 9. Chriſtinæ. *dec.* 111.

2 Conſtituens ſicuti pleraque cùm aliis intercedentibus habet communia; ita & quædam ab iis diverſa. Differt à fidejuſſore, quod ſine ſtipulatione, nudo pacto, ſoluturum ſe ſpondet, non tantùm ſi alius, ſed & ſi ipſe debet. Fidejubere autem pro ſe nemo poteſt. *l. heredes.* §. *Servo. inf. De Fidejuſſ.*

3 Ab Expromiſſore hoc amplius differt, quod is, omni obligatione in ſe translata, liberat debitorem priorem. At verò Conſtitutum non tollit priorem obligationem: *l.* 28. *l. Idem* §. *ult. l. Si poſt. h. t. l.* 4. §. *In eum. inf. De Adm. rer. ad civ.* etiamſi in conſtituto novi aliquid (ut ſolet, cum quis pro ſe ipſo ſpondet) intervenit. Conveniri enim priori adhuc actione poteſt. *l.* 1. §. *An poſſit. l. Illud. hoc tit.* Et in hoc comparatur Stipulationi; nam & hæc tantum acceſſio eſt, ſi in eam deducatur v. g. credita pecunia. *l. Certi.* §. *Quoniam. ſup. De Reb. cred. l. Obligamur.* §. *Ne* &. *inf. De V. O.*

Non valet autem niſi præcedat debitum, *l.* 2. §. *Area. inf. De Doli exc.* 4
vel naturale tantùm: quia ei accedere fidejuſſor poteſt. *l.* 1. §. *ult. hic.* At ſi Civili ſolùm jure debetur, non tenet conſtitutum: quippe in quo tuendo naturalis æquitas ſpectatur. *l.* 3. §. 1. *h. t.*

Hinc ſi te deferente vel referente ju- 5
ravi, te mihi debere 100. ex mutuo, & tu deinde id conſtitueris: agere ex conſtituto poſſum. *l.* 25. *h.* Quia debita jure prætorio atque ita ex æquitate pecunia fuit, datâ actione in factum ex jurejurando. *l.* 1. §. *Debitum. h. t. l. Actore. C. De Reb. cred.* Hypotheſim dictæ *l.* 25. §. 1. malè ponit Accurſ.

Ex eodem principio pendet quæſtio, 6
l. 23. An validè Stichum ſoluturum ſe conſtituat debitor Stichi eo mortuo? Et affir. ſi in mora tradendi fuit: per eam enim perpetuatur obligatio ipſius rei peremptæ, quo ad petitionem, acceptilationem, novationem. *l.* 91. §. *ult. inf. De V. O.* Nec obeſt, ſi æſtimationem conſtituit; *l.* 21. *h.* quia aliud à principali obligatione conſtitui poteſt,

poteſt, *l.* 1. § 5. *h.* præſertim cùm æſtimatio ſit in officio Judicis, *l.* 8. *ſupra, De Cond. fur.* ſive in condemnatione.

7 Ex eodem principio quæſitum, an ex conſtituto teneatur quis ad dandum pignus? Et affir. lex 14. §. 1. nempe quia pignus tantùm acceſſio eſt principalis, quæ ſuberat obligationis: perinde ac ſi dies adjiciatur (ut ſolet) in conſtituto.

8 Illud notandum, etiam quod tibi debetur validè mihi conſtitui. *l.* 5. §. 2. *h.* Sed hoc Gl. intelligit, ſi tu conſentis. Per *l. Solvendo.* 41. *ſup. De Neg. geſt. l. Si Stichum.* 8. §. *ult. infra, De Novat.*

Ad L. Sed & ſi. 7. l. 8. 9. 10. & l. pen.

CAPUT II.

Quid ſi obligationi alternativæ acceſſit Conſtitutum?

SUMMARIA.

1. *Stipulatus ſum de te,* mihi aut Titio dari: *ſi Titio conſtitueris, Conſtitutum non tenet.*
2. *Niſi ut procuratori meo, non ut creditori, conſtitueris.*
3. *Quod ſi pariter conſtituiſti* mihi aut Titio ſolvere; *Titio ſolves, me etiam invito.*
4. *Quid ſi mihi tantùm ſim ſtipulatus, deinde conſtitueris* mihi aut Titio?
5. *Quid ſi ſtipulatus eram,* mihi aut Titio dari: *deinde conſtituiſti mihi: mox ſolviſti Titio?*
6. *Quid ſi ego & Titius Rei ſimus ſtipulandi; & tu mihi conſtitueris, deinde Titio ſolveris?*
7. *Debitor Stichi aut Pamphili, ſi conſtituat Stichum, invito non ſolvet Pamphilum.*
8. *Solvitur objectio ex lege* Si ita. 59. inf. De ſolut.

1 1. STipulatus ſum de te, *Mihi aut Titio dari.* Si Titio conſtitueris, an tenearis? Negat lex 7. §. *ult. hoc tit.* Conſtitutum tenere: quia Titio nihil fuit debitum; neque actionem habuit. Non enim obligationi applicatus eſt, cum non ſit dictum, *mihi & Titio;* ſed tantùm ſolutioni, *Mihi aut Titio.* Disjunctio diſpares oſtendit, conjunctio verò utrumque exæquaret; quod non poteſt: cùm alteri nemo poſſit obligationem acquirere, ſed tantum mandatum recipiendæ ſolutionis dare: quod actum disjunctione intelligitur in adjecto. Ei proinde ſolvitur rectè, per eum non petitur rectè. *l. ul. in fin. infra, De V. O.* §. *Quod ſi quis.* §. *Planè. Inſt. De inut. ſtip.*

2. Huic conſequens eſt, ut procuratorio nomine ei conſtituatur rectè; 2
l. 6. §. *Julianus. hoc tit.* ut procuratori ſtipulatoris, non ut creditori.

3. Quod ſi pariter conſtituiſti, *mi-* 3
hi aut Titio ſolvere: me etiam invito ſolveris Titio, & utraque te obligatione ipſo jure liberaveris: quamvis mihi ſoli conſtitutoria, ut & prior competit actio. *l. Sed etſi. ſup. De Cond. ind.*

4. At ſi ſtipulatus ſim mihi tantum, 4
deinde conſtitueris *mihi aut Titio:* ſolvens Titio, ex conſtituto liberaris ipſo jure; non ſic & priori: (ſic legendum, non *propriâ* Cujac. monet in *l. pen. hoc tit.*) quia ex vi ejus (quæ exſtincta non eſt) mihi ſolvere ſoli potuiſti. Attamen per exceptionem liberaberis, *Si non ex tua voluntate Titio ſolvi. l. pen. hoc tit.*

5. Stipulatus de te eram, *Mihi aut* 5
Titio dari. Deinde conſtituiſti mihi. Mox ſolviſti Titio. Ego adhuc ex conſtituto petam: nam ipſo jure liberatus non es. Prior enim tantùm obligatio exſtincta eſt, ex cujus vi potuit ſolvi Titio. Sed quia per errorem, oblitus, non etiam Conſtituto adjectum eſſe Titium, ei ſolviſti, ab eo ut indebitum repetes, *l.* 8. *h.* junct. *l.* 9. niſi ab initio exceptionem objeceris, *Si non ex voluntate tua Titio ſolverim.* Et ſic videtur conciliari lex *Si ita.* 59. *inf. De Solut.* Alii rationem in eo ponunt, quod in continenti fuerit ſtipulationi ſubjunctum Conſtitutum: & proinde adjecti perſona in id influxerit tacitè. *l.* 4. § *ult. ſup. De Pact.* Pacius *cent.* 4. *quæſt.* 36.

Si ego & Titius rei ſimus ſtipulan- 6
di: & tu promiſſor mihi conſtitueris,

deinde

deinde Titio ſolveris: ego à te ex conſtituto petam, tu à Titio ut indebitum repetes: quia ei debere deſiiſti poſt conſtitutum mihi factum, quia inſtar ſolutionis eſt. *l.* 10. *hoc tit.* junctâ *l.* 1. *§.* 5. *hoc tit.*

7 7. Hinc ſi debitor Stichi aut Pamphili conſtituit Stichum; non poterit invito ſolvere Pamphilum. Perſtare enim in conſtituto debet, ſicut in ſolutione *l.* 25. *hoc tit.* Elegiſſe enim jam videtur: & primâ declaratione facultas eligendi conſumitur.

8 Non obſtat proinde dicta lex *Si ita.* 59. *infra, De Solut.* tanquam ea videatur non tollere per conſtitutum ſimplex alternationem, quæ circa perſonas erat in ſtipulatione. Nam (præter jam dicta) reſpondetur, hanc alternationem ideo non videri ſublatam, quia non afficit principalem obligationem, quippe quæ Titio non communicatur; ſed ei tantum recipiendæ ſolutionis mandatum fuiſſe datum, idque non revocatum (ex æquitate ſaltem) intelligitur: ſolutumque adjecto conſequi ſtipulator poteſt: adeò, ut ipſi ſolutum videatur: *d. l.* 59. diverſum eſt in conſtituente unum ex alternativa. Namque id conſequi ſtipulator nequit, ſi non poteſt actione conſtitutoriâ conſequi. Itaque intereſt ejus.

Ad L. Sed, & ſi citeriore. 4. l. 11. l. 19.

CAPUT III.

An conſtituens plus, teneatur?

SUMMARIA.

1 *Conſtituens in quantitatem majorem, tenetur in concurrentem.*

2. *Idem obtinet in fidejubente.*

3. *Debitum conditionale, purè conſtitui poteſt. Diverſum eſt in fidejuſſione*

4. *Nec obſtat, quod ante eventum conditionis non debeatur; conſtituitur enim reſpectu debiti, quod ſperatur.*

5. *Purè item debitor, ſi conſtituat ſub conditione, tenetur ex Conſtituto.*

6. *Similiter obligatus in diem, ſi citeriore die ſoluturum ſe conſtituat. Idem erit, ſi alius conſtituat.*

Quamvis de fidejubente in quan- 1
titatem majorem, an ſaltem ad concurrentem teneatur, quæri ſoleat: in *l. Græcè.* 9. *§. Illud. ff. de Fidejuſſ.* & *§. Fidejuſſores. Inſt. eod.* ubi adfirmavi; Conſtituentem tamen teneri, conſtat; *l.* 11. *§. ult. l.* 12. *h. t.* quemadmodum & mandantem, *l. Rogatus. infra, Mand.*

Planè ex his legibus & quæſtio con- 2
tra fidejuſſorem rectè explicatur: cum d. lex 9. *§. Illud.* dicat, id commune omnibus qui pro aliis obligantur. Atque ita circa augmentum interceſſionis comparat fidejuſſorem cum conſtituente vel mandante. Addit Gloſ ad *d. l.* 11. hodie qui ſciens plus conſtituit, donaſſe videri.

Sed & debitum conditionale poteſt 3
purè conſtitui, ut tamen & conſtituti vim ſuſpendat conditio: *l.* 19. *hoc tit.* quamvis hoc caſu fidejuſſio, quia cum principali obligatione non congruit ullo modo, inutilis eſt: adeò, ut ſi pro debitore conditionali fidejubeat quis ſub eâdem, & aliâ inſuper conditione disjunctivè; ita demum teneatur, ſi communis conditio prior extiterit, *l. Si à reo.* 71. *infra, de Fidejuſ.*

Sed cum ante eventum conditionis 4
non debeatur, quomodo conſtitui poteſt? *l. Cedere. infra, de V. S.* Sufficit, quod fiat propter debitum, quamvis nondum certum. Nempe fit reſpectu debiti quod ſperatur. Facit lex 11. *in prin. hic.* definiens, rectè conſtitui quod defunctus debuit, etiamſi ejus hereditatem nemo adhuc adiverit. Si etiam defectum conditione teneret conſtitutum, tunc demum indebitum fuiſſet conſtitutum.

Quod ſi purè debitor, conſtituat 5
ſub conditione: efficaciter ex conſtituto tenebitur; *d. l.* 19. nempe conditione exiſtente, quâ defecta manet prima actio. Sed an eam exercere poſſum etiam pendente conditione? Adfirmat Gloſ. quia novatio non intervenit. *l.* 28. *hic.* Idque probo ex jure novo ſi non aliud actum appareat. *l.*

 ult.

ult. C. de Novat. Non obſtat lex *Pecuniam.* 36. *ſupra, De reb. cred.* ubi, ſi purè mihi debitum, me jubente ſtipulatus ſis ſub conditione: eâ pendente, petere non poſſum à debitore. Nam ratio eſt, ne tibi præjudicem, & ſtipulationis tuæ vim evertam. Quæ ratio ceſſat, per remedium cautionis in legato conditionali obligationis: ideoque eam rectè exiget heres pendente legati conditione; dummodo cautionem præſtet: aliàs enim exceptione ſummovebitur. *l. Purè.* 5. *infra, De dol. excep.*

6 Quod ſi in diem obligatus citeriore die ſoluturum ſe conſtituat, tenetur. *l.* 4. *hoc tit.* Quid ſi alius? Nam fidejuſſor non poteſt ante diem principalis obligari, *§. Item ſi ille. Inſt. de Fidejuſſ.* Sed Conſtitutum non tam Juris ſubtilitate, quàm bonâ fide dirigitur. *l.* 1. *hoc tit.* Poterit igitur conſtituens & ante diem principalis obligationis conveniri, *Arg l.* 3. *§ ult. hoc tit.* Nec repugnat antecedens deciſio: quia non ut Conditio, ita & dies ſuſpendit obligationem. Nam ante diem verè debetur, *l. Eum qui Kalendis. infra, de V.O.* niſi ulteriorem dilationem ignorabat conſtituens, Gloſ. ad *d. l.* 4.

TITULUS VI.

Commodati vel contra.

Ad L. Sed mihi. 3. §. 3. l. 5. §. ult. l. 21. §. ult.

CAPUT I.

Plures ejuſdem rei Commodatarii, Depoſitarii, vel Conductores an in ſolidum conveniantur?

SUMMARIA.

1. *Si creditor ſingulorum fidem in ſolidum ſecutus eſt, conveniet in ſolidum quem volet, cedendo ei actionem contra conſortes.*
2. *Huc pertinet caſus legis* 21. §. ult. h. t. *nec requirutur expreſſe agi, ut ſint duo Rei.*
3. *Diſtinguendum inter actionem Commodati, Depoſiti, Locati primævam ad reſtitutionem, & ſecundariam de dolo vel culpa.*
4. *Qui rem totam reſtituere poteſt, rectè in ſolidum convenitur.*
5. *Quid ſi de dolo vel culpa defuncti agatur?*
6. *Quid ſi plures depoſitarii pecuniam ſimul interceperunt? Quid ſi aliam ſpeciem?*
7. *Intellectus legis* Si Duo 22. inf. Depoſiti.

1 LEges de hac quæſtione admodum perplexè loquuntur. Videamus, an diſtinctione caſuum poſſint explicari.

1. Haud dubiè inſpiciendum, quid actum ſit. Nam ſi creditor ſingulorum fidem in ſolidum ſecutus eſt, æquiſſimum erit, eum non diſtringi pluribus actionibus, etiamſi ſinguli ſint ſolvendo: dummodo actionem ſuam convento in ſolidum cedat contra conſortem. *l. Cùm apparebit.* 50. *inf. Locati. l.* 13. *C. eod.*

Huc etiam pertinet lex 21. *§. ult.* 2
hoc tit. ubi pluribus communi periculo, atque ita ſingulorum perſonas pro parte intuendo, res commodata fuit. *l. Si non ſinguli. C. Si cert. pet.* Vulgò volunt, id expreſsè agi ut ſint duo Rei, ex *Auth. Hoc ita. C. De duob. Reis.* quibus non aſſentior. Vide noſt. *Inſt. De duob. Reis.*

2. Deinde diſtinguunt Bart. & alii 3
inter actionem commodati, depoſiti, locati primævam ad reſtitutionem, & ſecundariam de dolo vel culpa. Nam ad reſtitutionem ſinguli pro partibus conveniuntur. *l.* 13. *C. Locat.* Id enim probat lex 5. *§. ult. hoc tit.* dicens, vehiculi commodati uſum effectu ipſo partibus dividi inter plures commodatarios: & deinde per adverſativam particulam aliud inſinuat de præſtatione doli vel culpæ. Ut proinde fruſtra diſſentiat Arumæus *diſp. ad ff.* 12. *th.* 1.

3. Si unus reſtituendæ totius rei po- 4

teſta-

teſtatem habet, rectè in ſolidum convenitur. *l. 3. §. 3. hoc tit.*

5 4. Si de dolo vel culpa defuncti agatur, ſinguli heredum pro parte conveniendi: in ſolidum verò heres ex ſuo facto, ita ut innocens coheres non diſtringatur. *l. 17. §. 2. hoc tit. l. In depoſiti 9. & l. 10. inf. Depoſ.*

6 5. Si plures depoſitarii pecuniam ſimul interceperunt, ſinguli v. g. 50.: non ultrà (ſi modò omnes ſolvendo ſunt) *l 55. §. 1. infra, De Adm. tut.* ſinguli conveniuntur: quia res dividua eſt: diverſum proinde ſi vas argenteum conflarunt, vel aliam ſpeciem interceperunt. *l. Si duo. 22. infra, Depoſ.* Quia verum eſt ſingulos in ſolidum admiſiſſe dolum, & ſpecies inutiliter pro partibus reſtitueretur. *d. l. 22.*

7 6. Sed addit lex obſcurè: *Nec tamen abſurdè ſentiet qui hoc putaverit, planè niſi integræ rei reſtitutione eum cum quo actum fuerit liberari non poſſe, condemnandum tamen, ſi res non reſtituetur, pro qua parte heres extiterit.* Sunt hæc perplexa, & velut de prædictis hæſitantis, non definientis. Coſtalius ad *d. l. 5. §. ult.* intelligit hæc, quando rei peremptæ aut celatæ alienatæve petitur æſtimatio; quippe rei ſuccedanea. Sed non video quomodo hæc diſtinguantur à priore legis caſu ubi vel pecunia, vel ſpecies dolo interverſa. Videamus igitur, an iſtis verbis lex non agat de Actione ad reſtitutionem, condemnandos ſingulos pro parte? Sed hoc caſu non videtur verum, ſingulos non liberari niſi reſtitutâ re integrâ. Igitur verius eſt, temperari deciſionem de doloſa interverſione ſpeciei, ut ſinguli condemnentur in partes, ſed ſuſtineant onus conſortis non ſolvendo exiſtentis. Facit lex 1. *§. Si apud duos. h. t.*

Ad L. Ait Prætor. 1.

CAPUT II.

An & res immobilis deducatur in depoſitum?

SUMMARIA.

1. *Res immobilis in Depoſitum deduci poteſt: ſic qui cuſtodiam domus ſuſcepit, tenetur Depoſiti.*
2. *Refutatur argumentum ab etymo deſumptum,* Depoſitum *unde ſic dictum, &* quid Deponi?
3. *Refellitur Arumæus, negans rei immobili propriè cuſtodiam competere.*
4. *Solvuntur alia argumenta, & probatur rem immobilem deponi.*

AFfirmandum puto: quia res im- 1
mobilis & commodari poteſt. *l. 1. hoc tit.* Quæſtionis effectus in eo cernitur, ut qui, v. g. domus cuſtodiam ſuſcepit, teneatur depoſiti, atque ita de dolo & lata culpa tantùm: *l. 5. §. Nunc videndum. hoc tit.* cùm rigidius cum mandatario agatur, *l. In re. 22. l. A Procuratore. C. Mand.* tanquam majorem induſtriam ſuſceptione negotii profeſſus. Enimverò cuſtodia domus non majorem ſolertiam exigit, quàm cuſtodia ſervi aut equi, tantùm obſervationem attendentis requirens.

Quoſdam ab hac ſententia perperam 2
avertit lex 1. *Depoſ.* quæ *Depoſitum* dici interpretatur ex eo, quòd res *ponatur*, augente *de* præpoſitione vim ſignificationis, quâ oſtendatur totum fidei depoſitarii eſſe creditum. Dico enim, non id eò pertinere, ut res mobilis corporaliter ad alterum transferatur (quid enim, ſi jam antè apud illum ſit?) ſed quòd cuſtodiam unus à ſe depoſitam, collocet in fide alterius. Ad formam, inquam, non ad materiam id refertur. Quod ſi vis in nomine ſit, *deponi* idem eſt cum *commendari: l. Lucius. 24. inf. Depoſ.* quod utique & prædio competit. Deinde raro ſolidum eſt ab etymo argumentum. Nam & pignus licet à pugno ductum, pertinet tamen æquè ad res immobiles.

Nee rectè Arum. *Ad Juſt. Exerc.* 3
12. th. 14. negat rei immobili propriè competere cuſtodiam, quia ea adverſus vim parum proſit. *l. Si ea res. 31. infra, De Action. emp.* Namque eà

ratione & à re mobili removeretur cuſtodia: quippe quæ ab illa æquè difficulter arceeret violentiam hoſtium aut prædonum. Etenim ea æquè in rem mobilem cadit, quàm furtum; quamvis id in immobilem non cadit.

4 Unde fatetur ipſe Arumæus argumenti infirmitatem ducti ex eo, quòd pluribus locis depoſitum furto interverſum proponitur; *§. Præterea. Inſt. Quib. mod. re contrah. ob.* cui non eſt obnoxia res immobilis. *§ Abolita. Inſt. De Uſucap.* Etenim inde non aliud concluſeris, quàm quòd etiam res mobilis deponatur; non verò quod ſola. Et quidem fatemur, ſæpius mobilia deponi. Unde etiam nullum inde firmum argumentum duxerint, quod leges ferè ſub titulo *Depoſiti* loquuntur de mobilibus. Etenim idem animadverteris ſub titulo *Commodati:* cui tamen & immobilia ſubjici conſtat. Quid, quod lex 1. *Depoſ.* objectum depoſiti faciat rem: cujus utique latiſſima eſt appellatio? Quid quod depoſitarii ſpecies eſt Sequeſter? *l. Licet.* 17. *hoc tit.* Penes hunc verò quis neget, & controverſum inter duos prædium deponi?

Ad L. 3. §. Non poteſt. ult. & l. 18. §. ult.

CAPUT III.

An directæ actioni Commodati objiciatur validè compenſatio.

SUMMARIA.

1. *Negat lex* ult. C. h. t. *reprehenditur* Cujacius *perperam mutans receptam dictæ legis lectionem.*
2. *Quo ſenſu leges aſſerant, inter actiones ex contractu ſolam Depoſiti eſſe exemptam compenſationi.*
3. *Nequidem extinctæ rei depoſitæ æſtimationem præſtandam compenſatio retardabit.*
4. *Nec retardatur reſtitutio ob expenſas in rem depoſitam factas, aliter atque in rem commodatam.*
5. *Intellectus legis* In rebus. 18. §. ult. h. t.
6. *Quomodo Retentio differat à Compenſatione.*
7. *Cur major fides requiratur in Depoſitario quam in Commodatario.*

NEgat lex *ult. C. hoc tit.* Neque 1
verò ulla neceſſitas mutandi ibi receptam lectionem; & loco *Commodati*, ſubſtituendi cum Cujacio *Commendati*. Cùm enim in Commodatum non niſi ſpecies deducatur; *l. 3. §. ult. hoc tit.* quæ compenſationem non admittit: *l. Si convenerit. inf. De pign. act.* conſequens eſt, ei non ſubjici Actionem Commodati, niſi cùm ea in æſtimationem dirigitur rei culpâ peremptæ. Jam enim ceſſat ratio ſupraſcripta. *l.* 18. *§. ult. hoc tit.*

Atqui, inquies, ſic falſum erit, præ- 2
cipuo jure inter Actiones ex Contractu ſolam Depoſiti eſſe exemptam compenſationi. *l.* 11. *C. Depoſ. l. ult C. De Compenſat.* Id verò nego. Nam propria & perpetua ratio Depoſitum excipit, nempe religioſior fides, nullo prætextu aut tergiverſatione involvenda.

Enimverò etiam exſtinctæ rei de- 3
poſitæ æſtimatio præſtanda non retardabitur compenſatione. Nec rectè id contra DD. negat Arumæus *diſp. ad Inſt. th.* 13. tanquam momentaneam ſolutionem æſtimationis peragi non interſit depoſitarii; velut mox redditurí ubi ex propria obligatione conveniretur. Etenim intereſt, morâ conſuetâ diſceptationis ſuper mutuo debito (ponimus enim id negari) non involvi depoſitum.

Id conſentaneum eſt ei ſententiæ, 4
quam defendit ipſe Arum. *Th.* 16. ob impenſas in rem depoſitam factas non retardari ejus reſtitutionem: quia ea retentio fieret vi exceptionis doli, quam lex 11. *C. Depoſ.* junct. *l. ult. C. De compenſat.* contra depoſitum non admittit: eum tamen contra commodatum admittatur. *l. Si quis rem.* 20. *infra, De acq. poſſ.* Adeò ut Dominus qui rem commodatam clam abſtulerit commodatario, eum is haberet retentionem impenſarum nomine; ei teneatur furti, *l. Si is qui.* 61. *infra, De furt.* Quia quaſi pignoris loco ea res apud commodatarium fuit. *l. Creditoris.* 15. *infra de Furt.*

Et ſecundum hæc quidam intelli- 5
gunt,

gunt *l. In rebus.* 18. §. *ult. hoc tit.* accepto nomine compenſationis impropriè. Alii verò intelligunt, ubi res culpâ Commodatarii periit, vel deterior facta eſt. Qui ſenſus videtur probari ex fine legis, ubi lex dicit, neceſſariam eſſe contrariam actionem impenſarum nomine; quia evenire poſſit, quod compenſationis exceptio non inveniat locum, ceſſante actione directâ, quia res caſu fortuito periiſſet.

6 Nec verò retentio ſicut aliquando nomine, ita & reipſa confunditur cum compenſatione. Hæc enim effectu ipſo eſt ſolutio, *l. 1. de Compenſ.* illa verò removetur ſolutione quandocunque præſtitâ.

Neque verò eſt quòd Arum. ſuæ o- 7
pinioni obtendat, eandem fidei abundantiam requiri in commodatario. Dicimus enim hujus utilitati conſulere dominum rei voluiſſe: at deponentem confugere ad fidem depoſitarii.

TITULUS VII.

De Pignoratitia actione, vel contra.

CAPUT I.

Diviſio Pignoris trimembris ſtabilita.

SUMMARIA.

1. *Pignus aliud* Conventionale, *aliud* Judiciale, *aliud* Prætorium.
2. Donellus *malè confundit Pignus Prætorium cum Judiciali.*
3. *Aſſignatur multiplex utriuſque differentia.*
4. *Diluuntur objecta contra propoſitam diviſionem.*

1 Rectè *Pignus* dividitur in *Conventionale*, de quo propriè hic titulus; in *Judiciale*, de quo *Rubr. C. Si in cauſa Judicati Pignus captum ſit*, & in *Prætorium*, de quo iiſdem verbis *Rubr. C.* eodemque pertinent tituli, *De rebus auctoritate Jud. poſſiden.* Itemque, *Ex quibus cauſis in poſſeſ. eat.* & *Ut in poſſeſ. legator. fideicom. ſervan. cauſ.*

2 Ut vulgatam hanc partitionem trimembrem ſtabiliat ipſa diſtinctio titulorum, contra Donell. qui Prætorium confundit cum Judiciali; quia hoc quoque auctoritate Prætoris ſive Magiſtratus (non verò Judicis pedanei) conſtituatur, exequentis vel ſuam, vel delegati à ſe Judicis ſententiam. *l. A divo. 15. inf. De Re Jud.*

Sed rectè Cujacius *lib. 5. obſerv. 30.* 3
aliunde arceſſit differentiam, quod Prætorium conſtituatur jure prætorio, ſive ex Edicto, *l. 3. C. Ut in poſſ. legat.* miſſo in poſſeſſionem occupante pignus. *l. 2.* & *l. Cum Remp. C. Qui potior.* At judiciale extra ordinem, jubente Prætore, *l. Si pignora. 50.* & *l. Si plus. 74. infra, De Eviction.* non ab eo qui ſententiam obtinuit, ſed ab apparitore capitur, & diſtrahitur. *l. 1. C. Si in cauſ. Judic.*

Præterea in iſto ſpectatur privilegium & ordo temporis, quia conſtituitur in perſona; *l. Si & jure. 10. infra, Qui potiores in pig.* aliter atque in Prætorio: prodeſt enim id æqualiter omnibus, qui ſunt ejuſdem tituli; quia conſtituitur in rem. *l. Cùm unus. inf. De Reb. auct. Jud. poſſ.*

Judiciale pignus non venditur, niſi poſt duos menſes, quàm fuerit captum *l. Debitoribus. 31. infra, De Re Jud. l. 1. C. Theod. De diſt. pig.* Cujac. 3. *obſ. 39.* Tempus autem proſcribendi & diſtrahendi Prætorii pignoris tandem arbitrio Prætoris videtur definitum fuiſſe. *l. pen.* & *l. ul. §. Sin autem. C. De bon. auc. Jud.* Cujacius *lib. 5. obſerv. 30.*

Quid, quòd & cauſa diſtinguit has ſpecies? Prætorii pignoris cauſa latitatio, vel contumacia non ſatiſdantis,

vel non defendentis ſe: judicialis verò, ſententia condemnatoria: Cujac. in *Parat. C. De Pret. pign.* & *Si in cauſ. Judic.* quamvis interim & hanc exſequi Magiſtratus per miſſionem in poſſeſſionem poteſt. *l.* 2. & 3 *C. Qui potior*. Cujac. ad *tit. Si in cauſ Jud.*

4 Igitur facile eſt diluere objecta contra propoſitam diviſionem. Nam falsò dicunt diſſentientes, nuſquam fieri mentionem pignoris judicialis: cùm id deſcribat Rubrica, *Si in cauſa judicati pignus captum fuerit.*

Nec movet quod adjiciunt, legem 2. *C. De prætorio pignore*, tantùm id & conventionale memorare. Quia ibi non fuit Juſtin. propoſitum tradere diviſionem pignoris perfectam; ſed ducere argumentum à conventionali ad Prætorium: ut ſicut creditor ejus poſſeſſione excidens, eam recuperat Hypothecariâ; nullâ ratione habitâ utrum culpâ an caſu exciderit: ita idem obtineat in Prætorio. Hoc nempe ſine dicit Juſtin., ſe reſpexiſſe ad duplex pignoris genus; non verò ut tradat partitionem generis in omnes ſpecies. Omiſitque judiciale (de quo diſtinctum ſubjunxit titulum) quia in id non cadit quæſtio quam comparatione decidit: cùm judiciale pignus detineat qui cepit, diſtrahatque apparitor.

Ad L. Si rem alienam. 9. §. 3.

CAPUT II.

An debitor liberet pignus oblato alio æquè idoneo?

SUMMARIA.

1. *Negandum; quia hic modus liberandi pignoris à jure non probatur.*
2. *Solvitur objectio, quod æquitas dictet, alteri præſtandum eſſe, quod ipſi prodeſt, præſtanti verò non nocet.*
3. *Conciliatur lex* In fundo. 38. ſup. De rei vind.

ID plerique olim adfirmarunt: ſed falsò, ut dixi *C. De luit. pign.* quia ille non eſt inter modos liberandi pignoris jure probatos. Extra ſolutionem enim debitæ quantitatis, nullâ ſatisfactione, vel præſtatione ſecuritatis ſolvitur pignus, niſi quam creditor approbavit. *d. l.* 9. *§.* 3. 1

Nec movet, quod Æquitas dictat, præſtandum alteri eſſe, quod ipſi prodeſt, præſtanti verò non nocet, *l. In ſumma. §. Item varus. inf. De aq. & aq. pluv.* Cic 1. *De offic.* ideòque pro opportunitate debitoris reddendum illi à creditore pignus, dum æquè idoneum ſubſtituat. Reſpondeo, hoc præceptum Æquitatis in quibuſdam caſibus auctoritate Juris firmatum, non debet eò uſque extendi, ut quem ad juris ſibi quæſiti dimiſſionem aut permutationem compellat. Quid enim ſi domino ædium, quòd eæ tibi commodæ ſint, offeras alias ipſi commodiores, ampliores, pretioſiores, an invitum ad permutationem deduces? Nemo hoc dixerit. Et tamen ille non modò ſine ſuo incommodo, ſed etiam cum ſuo emolumento recuſat tibi prodeſſe. Atqui debitor in re ſibi oppignorata jus quoque acquiſivit; inferius quidem dominio, attamen jus in rem. 2

At, inquiunt, lex *In fundo.* 38. *ſup. De R. V.* negat malitiis hominum eſſe indulgendum; ideoque poſſeſſorem jubet abſtinere à tollendis impenſis in prædium alienum, ſi dominus offert æſtimationem quâ valerent ſublatæ. Reſp. Id non obſtare ſententiæ noſtræ: quia dominium inædificatorum prædio ceſſit ex rigore Juris domino. 3

FINIS LIBRI XIII.

LIBER

LIBER XIV.

TITULUS II.

De Lege Rhodia.

Ad L. Si laborante. 2. §. 3.

CAPUT I.

An recuperare quis poſſit, quod pro invito impendit, ne res ejus ab inimicis perderetur?

SUMMARIA.

1. *Negandum eſt, quia lex* ul. C. De neg. *ei denegat actionem, qui, quamvis utiliter, prohibentis tamen negotium geſſit.*
2. *Diverſum erit, ſi prohibendi jus non habentis negotium utiliter geſtum eſt.*
3. *Quæſtio ex facto Authori propoſita, circa Beginam, quæ redemerat quinque naves de conſenſu quatuor nautarum, quinto reclamante.*
4. *Reſolutio Authoris, & rationes reſolutionis.*

1 Diſputat id Pileus *quæſ.* 6. circa eum, qui pro cive refragante ſolvit tributum, ne alioqui à populo concitato domus ejus incenderetur. Et negat: quia lex *ult. C. De Neg.* denegat actionem ei qui quamvis utiliter, prohibentis tamen negotium geſſit. Licuit enim domino potius rem derelinquere, quàm contribuere. *l. Sed an.* 10. §. 1. *ff. De neg.*

2 Ex adverſo tamen movet, quod jus prohibendi non habet, & ideo prohibitio inſuper habetur, *l. Vero.* 12. §. *pen. ff. De ſolut.* Et hoc ego tunc demum probo, ſi plus utilitatis eſt in conſervata domo, *arg. l. Ex contrario.* 37. *ff. De uſur.* & refractarius ille tributo obligatus erat, & per ejus pertinaciam periculum erat ſeditionis. Tunc enim jus prohibendi non habuit: & alter Reip. ſimul negotium geſſit.

Similis quæſtio mihi ex facto propoſita fuit, cùm hoſtibus involantibus in 5. naves, & nautis dilapſis, Begina vectrix ex quatuor de iis conſenſu, à cepto incendio pecuniâ ſeorſim ſingulas naves redemiſſet, quinto reclamante, navim ſuam non eſſe tanti, potiùs periret. 3

Et reſpondi, hunc ex humanitate quidem ad finem pretii navis, non verò ex jure teneri. Movebat me primò, quòd Begina, contra denuntiationem nautæ, contra decus pudoremque ſexûs & religionis, hujuſmodi negotio, felicius per callidos & confidentes viros tractando, ſe ingeſſiſſet, *l.* 1. *ff. Ad SC. Vellei.* Atque ita in culpa eſſet, immiſcendo ſe rei ad ipſam non pertinenti; *l. Culpa. infra, De Reg.* Et proinde quòd culpâ ſuâ damnum ſentiret, id eam ſibi, non alteri imputare debet. *c. Damnum. De reg. in* 6. *l. Si operâ.* 6. *inf. De dol. excep.* 4

Secundò me movebat, quod ſarcinas ſuas jam periculo in oppidum ſubduxerat, quas gratis, ſine conventione impoſuerat navi. Nam ſi conventâ mercede eas intuliſſet navi præ ſe ferentis falsò ſecuritatis fidem publicam, & à communi incendio eas navimque (ſeparatam tranſactionem adſpernante hoſte) redemiſſet: dixiſſem, locum eſſe legi 2. §. 3. *hoc tit.* quæ communi contributione eorum qui ſuâ ſervarunt, ſarciri jubet, quod piratis pacandis depenſum eſt.

Movebat me inſuper, quod ſeparatim de ſingulis navibus tranſactum erat. Nam ſi hoſtis non niſi confusè redimi omnes ſimul naves voluiſſet, exiſtimaſſem, non potuiſſe quintum ſuo diſſenſu impedire utile & neceſſarium conſervandis navibus conſilium majo-

majoris partis. *Arg. d. l. 2. §. 3.* Quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri. *l. Alteri. infra, De Reg. Jur.* Jam enim jus prohibendi impedit Æquitas legis Rhodiæ.

Ad L. Deprecatio. 9.

CAPUT II.

An ſupremus Princeps ſit Dominus eorum quæ ſinguli poſſident?

SUMMARIA.

1. *Argumenta pro ſententia affirmativa, quam nonnulli amplectuntur.*
2. *Negandum tamen: dominium enim in hac lege pro dominatu accipitur.*
3. *Conciliatur quoque lex* 2. C. De ſacrilegiis.
4. *Principes ſubditis ſtrictiùs obligantur ex juſtitia Commutativa, quam ex Diſtributiva.*
5. *Conciliantur leges, quæ Principi permittunt agros privatorum aſſignare in præmium militibus.*
6. *Urgente publicâ utilitate poterit Princeps alicui dominium auferre, refusâ æſtimatione ex publico.*

1 QUidam affirmant, quia Imperator hâc lege mundi dominus dicitur. Et quia ſacrilegii inſtar eſt, de ejus judicio diſputare, *l. 2. C. de Sacrileg.* Inde enim nemo poterit dicere, quod injuſtè, quod ſine causâ publicæ utilitatis alicui ſuum auferat. Sic legimus, agros privatorum adſignatos in præmium militibus, modico poſſeſſoribus relicto honoris causâ, id eſt ex benignitate: *l. Lucius. inf. de Evict. l. Item ſi verberatum. §. 1. ſup. de Rei vind.* ut videatur refelli recepta ſententia id non permittentium, niſi urgente publica utilitate, & pretio juſto dominis repenſo.

2 Verum hæc ſententia vera eſt; *l. Quoties. C. De precib. Imp. off. l. ult. C. Si contra Jus vel utilit. pub. l. 3. & 4. inf. de Natal. Reſtit.* quia (ut Seneca ait, diſtincta oſtendens dominium & imperium) Rex omnia Imperio poſſidet; ſinguli ſua dominio: quamvis interim duo hæc confunduntur, & dominium pro dominatu capitur; ut in hac lege: eo ipſo enim quod Imperatór dicit, Se Mundi, hoc eſt terræ dominum, legem autem Rhodiam maris; oſtendit ſe eo modo terræ dominum, quo lex maris; nempe Imperio & Juriſdictione: jubet enim, querelas eorum, qui propoſuerant ſe ſpoliatos, poſt naufragium, à piratis, Cyclades inſulas inhabitantibus, dijudicari lege Rhodiâ, profecta à Rhodiis olim maris potentibus, circa controverſias nauticas, & in mari naſcentes.

Lex 2. *C. de Sacrilegiis.* illum de- 3
notat, qui indignum quem arguit (ut ſequentia verba oſtendunt) Magiſtratu, per principem demandato. Etenim in honoribus deferendis liberum eſt Principi arbitrium: & quamvis aliquis honore ſive officio publico ſit digniſſimus, non tamen id ei debetur ex Stricta Juſtitia; quæ circa res privatas, in dominio & Contractibus verſatur.

Diſtributiva Juſtitia, quæ circa pu- 4
blica verſatur, Principis ferè conſcientiæ à Deo eſt commendata, nec ita certis legum vinculis adſtringitur. At commutativa ſtrictius Principem ſubditis obligat: quamvis generaliter Juſtitiæ fruendæ causa, ut Cicero ait, Reges ſunt inſtituti: *l. 4. C. de Leg.* neque inde injuriæ, ut Imperatores loquuntur, debent emanare, penes quem eſt juſtitiæ tutela.

Leges de fundis in milites diſtribu- 5
tis, intelligunt eos, qui in territorio hoſtibus victis erepto, cedunt jure prædæ victori: qui inde remunerari ſtrenuos & emeritos ſolebat, relictâ parte victis comitatis causâ.

Et quia Principi incumbit procura- 6
tio publici boni, cui ſervire ſinguli debent: illius ratione dictante poterit alicui dominium auferre, refuſa æſtimatione ex publico. Quod enim pro omnibus erogatur, non unius eſſe onus debet, ſed omnium contributione ſarciendum, *l. 1. hoc tit.* Vide DD. apud Gabriel. *lib. 3. Comm. concl. tit. de Jure Quæſito.* Atque hoc reſpectu quidam Principi in res ſingulorum tribuunt quoddam dominium (ut vocant) ſupereminens.

TITU-

TITULUS VI.

De Senatuſconſulto Macedoniano.

Ad L. Verba Senatuſconſulti. 1. & l. 11.

CAPUT I.

An filiusfamilias renuntiare huic Senatuſconſulto poſſit?

SUMMARIA.

1. *Cum Senatuſconſultum pertineat ad diſciplinæ publicæ tuitionem, ei filiusfamilias renuntiare non poteſt.*
2. *Pactis enim privatorum juri publico non derogatur.*
3. *Diſſentit Zaſius, cujus argumenta ſolvuntur.*
4. *Etiam poſt rem judicatam filiusfamilias Senatuſconſulti exceptionem rectè opponet.*
5. *Solutum tamen non repetet condictione indebiti; quia naturaliter debebatur: SC.*[tum] *autem tantùm adimit actionem;*
6. *Quam renuntiatio non reſtituit.*

1 ID omnes rectè negare, oſtendit lex 1. quæ rationes prohibendi filiof. dare mutuum, conſtituit in diſciplinæ publicæ tuitione; ne improvida juventus, & incurioſi adhuc œconomiæ filiifam. facilitate creditæ pecuniæ incitentur ad luxum; & mox ſuprà opinionem gravati ære alieno, inhient hereditati, id eſt morti paternæ. *d. l.* 1.

2 Atqui tuitio diſciplinæ pertinet ad Jus publicum: ei verò non derogatur pactis ſingulorum. *l. Jus publicum. ff. De Pact.* Quemadmodum nec ſecuritati, parentibus per SC. paratæ, renuntiare filiusf. poteſt. Facit lex 9. §. 5. *hic.*

3 Unde tollitur argumentum diſſentientis Zaſii 2. *ſing. Reſpon.* 18. quod unicuique liceat in rem ſuam introductis renuntiare: *l. penult. C. De Pact.* Eademque ratione diſſolvitur, quod odioſa ſunt reſtringenda: odio autem fœneratorum introductum ſit SC.[tum] *d. l.* 1. Enimverò hoc quidem initium & occaſio eſt: ſed finis SC.[ti] gratioſus eſt; coërcitio prodigalitatis, & tuitio parentum. Nam quod urget, filiumf. ex omni contractu obligari; *l.* 38. *inf. De Ob. & act.* atque ita etiam ex mutuo, remoto SC.[to]: id autem removeri renuntiatione: ſumit in argumentum id ipſum quod eſt in controverſia. Ideo enim prohibita renuntiatio intelligitur, quia prohibetur quicquid obliquâ conventione ad eludendum Senatuſconſultum tentatur: veluti ſi filiusf. fidejubeat pro alio mutuum accipiente; quod ipſi det: *l.* 7. *hoc tit.* dabitur enim utrique exceptio. *d. l.* 7.

Adeoque lex 11. *hoc tit.* etiam poſt 4
rem judicatam admittit Senatuſconſulti exceptionem; durante lite à filiof. omiſſam: quamvis inde tacita renuntiatio oriatur.

At (inquiunt) ſi ſolverit, non repe- 5
tit: ergo tacita renuntiatio excludit Senatuſconſultum. Sed dicimus jam rem exiiſſe terminos Senatuſconſulti cujus vis eſt in denegatione actionis; quâ creditor jam non eget; ſed filiusfam. condictione indebiti; quam ei negat ratio ea, quod debitum naturaliter fuit.

At noſtra diſputatio eſt; quod re- 6
nuntiatio non poſſit efficere ut actionem creditor contra SC. habeat.

Ad L. Item ſi filiusfamilias. 7. §. pen. & l. ult.

CAPUT II.

An ſi paterfamilias factus ſolverit partem mutui quod filiusfamilias acceperat, ceſſet in reſiduo Senatuſconſultum?

SUMMARIA.

1. *Senatuſconſultum hic in reſiduo ceſſare, probatur ex contextu legis* 7. h. t. *contra* Gothofredum.
2. *Non obſtat, quod diverſum ſit in datione*

poteſt, *l.* 1. §. 5. *h.* præſertim cùm æſtimatio ſit in officio Judicis, *l.* 8. *ſupra, De Cond. fur.* ſive in condemnatione.

7 Ex eodem principio quæſitum, an ex conſtituto teneatur quis ad dandum pignus? Et affir. lex 14 §. 1. nempe quia pignus tantùm acceſſio eſt principalis, quæ ſuberat obligationis: perinde ac ſi dies adjiciatur (ut ſolet) in conſtituto.

8 Illud notandum, etiam quod tibi debetur validè mihi conſtitui. *l.* 5. §. 2. *h.* Sed hoc Gl. intelligit, ſi tu conſentis. Per *l. Solvendo.* 41. *ſup. De Neg. geſt. l. Si Stichum.* 8. §. *ult. infra, De Novat.*

Ad L. Sed & ſi. 7. l. 8. 9. 10. & l. pen.

CAPUT II.

Quid ſi obligationi alternativæ acceſſit Conſtitutum?

SUMMARIA.

1. *Stipulatus ſum de te,* mihi aut Titio dari: *ſi Titio conſtitueris, Conſtitutum non tenet.*
2. *Niſi ut procuratori meo, non ut creditori, conſtitueris.*
3. *Quod ſi pariter conſtituiſti* mihi aut Titio ſolvere; *Titio ſolves, me etiam invito.*
4. *Quid ſi mihi tantùm ſim ſtipulatus, deinde conſtitueris* mihi aut Titio?
5. *Quid ſi ſtipulatus eram,* mihi aut Titio dari: *deinde conſtituiſti mihi: mox ſolviſti Titio?*
6. *Quid ſi ego & Titius Rei ſimus ſtipulandi; & tu mihi conſtitueris, deinde Titio ſolveris?*
7. *Debitor Stichi aut Pamphili, ſi conſtituat Stichum, invito non ſolvet Pamphilum.*
8. *Solvitur objectio ex lege* Si ita. 59. inf. De ſolut.

1 I. STipulatus ſum de te, *Mihi aut Titio dari.* Si Titio conſtitueris, an tenearis? Negat lex 7. §. *ult. hoc tit.* Conſtitutum tenere: quia Titio nihil fuit debitum; neque actionem habuit. Non enim obligationi applicatus eſt, cum non ſit dictum, *mihi & Titio;* ſed tantùm ſolutioni, *Mihi aut Titio.* Disjunctio diſpares oſtendit, conjunctio verò utrumque exæquaret; quod non poteſt: cùm alteri nemo poſſit obligationem acquirere, ſed tantum mandatum recipiendæ ſolutionis dare: quod actum disjunctione intelligitur in adjecto. Ei proinde ſolvitur rectè, per eum non petitur rectè. *l. ul. in fin. infra, De V. O.* §. *Quod ſi quis.* §. *Planè. Inſt. De inut. ſtip.*

2. Huic conſequens eſt, ut procuratorio nomine ei conſtituatur rectè; *l.* 6. §. *Julianus. hoc tit.* ut procuratori ſtipulatoris, non ut creditori. 2

3. Quod ſi pariter conſtituiſti, *mihi aut Titio ſolvere*: me etiam invito ſolveris Titio, & utraque te obligatione ipſo jure liberaveris: quamvis mihi ſoli conſtitutoria, ut & prior competit actio. *l. Sed et ſi. ſup. De Cond. ind.* 3

4. At ſi ſtipulatus ſim mihi tantum, deinde conſtitueris *mihi aut Titio:* ſolvens Titio, ex conſtituto liberaris ipſo jure; non ſic & priori: (ſic legendum, non *propriâ* Cujac. monet in *l. pen. hoc tit.*) quia ex vi ejus (quæ extincta non eſt) mihi ſolvere ſoli potuiſti. Attamen per exceptionem liberaberis, *Si non ex tua voluntate Titio ſolvi. l. pen. hoc tit.* 4

5. Stipulatus de te eram, *Mihi aut Titiò dari.* Deinde conſtituiſti mihi. Mox ſolviſti Titio. Ego adhuc ex conſtituto petam: nam ipſo jure liberatus non es. Prior enim tantùm obligatio exſtincta eſt, ex cujus vi potuit ſolvi Titio. Sed quia per errorem, oblitus, non etiam Conſtituto adjectum eſſe Titium, ei ſolviſti, ab eo ut indebitum repetes, *l.* 8. *h.* junct. *l.* 9. niſi ab initio exceptionem objeceris, *Si non ex voluntate tua Titio ſolverim.* Et ſic videtur conciliari lex *Si ita.* 59. *inf. De Solut.* Alii rationem in eo ponunt, quod in continenti fuerit ſtipulationi ſubjunctum Conſtitutum: & proinde adjecti perſona in id influxerit tacitè. *l.* 4. §. *ult. ſup. De Pact.* Pacius *cent.* 4. *quæſt.* 36. 5

Si ego & Titius rei ſimus ſtipulandi: & tu promiſſor mihi conſtitueris, deinde 6

deinde Titio ſolveris: ego à te ex conſtituto petam, tu à Titio ut indebitum repetes: quia ei debere deſiiſti poſt conſtitutum mihi factum, quia inſtar ſolutionis eſt. *l.* 10. *hoc tit.* junctâ *l.* 1. *§.* 5. *hoc tit.*

7 7. Hinc ſi debitor Stichi aut Pamphili conſtituit Stichum; non poterit invito ſolvere Pamphilum. Perſtare enim in conſtituto debet, ſicut in ſolutione *l.* 25. *hoc tit.* Elegiſſe enim jam videtur: & primâ declaratione facultas eligendi conſumitur.

8 Non obſtat proinde dicta lex *Si ita.* 59. *infra, De Solut.* tanquam ea videatur non tollere per conſtitutum ſimplex alternationem, quæ circa perſonas erat in ſtipulatione. Nam (præter jam dicta) reſpondetur, hanc alternationem ideo non videri ſublatam, quia non afficit principalem obligationem, quippe quæ Titio non communicatur; ſed ei tantum recipiendæ ſolutionis mandatum fuiſſe datum, idque non revocatum (ex æquitate ſaltem) intelligitur: ſolutumque adjecto conſequi ſtipulator poteſt: adeò, ut ipſi ſolutum videatur: *d. l.* 59. diverſum eſt in conſtituente unum ex alternativa. Namque id conſequi ſtipulator nequit, ſi non poteſt actione conſtitutoriâ conſequi. Itaque intereſt ejus.

Ad L. Sed, & ſi citeriore. 4. l. 11. l. 19.

CAPUT III.

An conſtituens plus, teneatur?

SUMMARIA.

1 *Conſtituens in quantitatem majorem, tenetur in concurrentem.*

2. *Idem obtinet in fidejubente.*

3. *Debitum conditionale, purè conſtitui poteſt. Diverſum eſt in fidejuſſione*

4. *Nec obſtat, quod ante eventum conditionis non debeatur, conſtituitur enim reſpectu debiti, quod ſperatur.*

5. *Purè item debitor, ſi conſtituat ſub conditione, tenetur ex Conſtituto.*

6. *Similiter obligatus in diem, ſi citeriore die ſoluturum ſe conſtituat. Idem erit, ſi alius conſtituat.*

QUamvis de fidejubente in quantitatem majorem, an ſaltem ad concurrentem teneatur, quæri ſoleat: in *l. Græcè.* 9. *§. Illud. ff. de Fidejuſſ.* & *§. Fidejuſſores. Inſt. eod.* ubi adfirmavi; Conſtituentem tamen teneri, conſtat; *l.* 11. *§. ult. l.* 12. *h. t.* quemadmodum & mandantem, *l. Rogatus. infra, Mand.* 1

Planè ex his legibus & quæſtio contra fidejuſſorem rectè explicatur: cum d. lex 9. *§. Illud.* dicat, id commune omnibus qui pro aliis obligantur. Atque ita circa augmentum interceſſionis comparar fidejuſſorem cum conſtituente vel mandante. Addit Gloſ ad *d. l.* 11. hodie qui ſciens plus conſtituit, donaſſe videri. 2

Sed & debitum conditionale poteſt purè conſtitui, ut tamen & conſtituti vim ſuſpendat conditio: *l.* 19. *hoc tit.* quamvis hoc caſu fidejuſſio, quia cum principali obligatione non congruit ullo modo, inutilis eſt: adeò, ut ſi pro debitore conditionali fidejubeat quis ſub eâdem, & aliâ inſuper conditione disjunctivè; ita demum teneatur, ſi communis conditio prior exſtiterit, *l. Si à reo.* 71. *infra, de Fidejuſ.* 3

Sed cum ante eventum conditionis non debeatur, quomodo conſtitui poteſt? *l. Cedere. infra, de V. S.* Sufficit, quod fiat propter debitum, quamvis nondum certum, Nempe fit reſpectu debiti quod ſperatur. Facit lex 11. *in prin. hic.* definiens, rectè conſtitui quod defunctus debuit, etiamſi ejus hereditatem nemo adhuc adiverit. Si etiam defectum conditione teneret conſtitutum, tunc demum indebitum fuiſſet conſtitutum. 4

Quod ſi purè debitor, conſtituat ſub conditione: efficaciter ex conſtituto tenebitur; *d. l.* 19. nempe conditione exiſtente, quâ defecta manet prima actio. Sed an eam exercere poſſum etiam pendente conditione? Adfirmat Gloſ. quia novatio non intervenit. *l.* 28. *hic.* Idque probo ex jure novo ſi non aliud actum appareat. *l.* 5

ult. C. de Novat. Non obſtat lex *Pecuniam.* 36. *ſupra, De reb. cred.* ubi, ſi purè mihi debitum, me jubente ſtipulatus ſis ſub conditione: eâ pendente, petere non poſſum à debitore. Nam ratio eſt, ne tibi præjudicem, & ſtipulationis tuæ vim evertam. Quæ ratio ceſſat, per remedium cautionis in legato conditionali obligationis: ideoque eam rectè exiget heres pendente legati conditione; dummodo cautionem præſtet: aliàs enim exceptione ſummovebitur. *l. Purè.* 5. *infra, De dol. excep.*

6 Quod ſi in diem obligatus citeriore die ſoluturum ſe conſtituat, tenetur, *l.* 4. *hoc tit.* Quid ſi alius? Nam fidejuſſor non poteſt ante diem principalis obligari, *§. Item ſi ille. Inſt. de Fidejuſſ.* Sed Conſtitutum non tam Juris ſubtilitate, quàm bonâ fide dirigitur. *l.* 1. *hoc tit.* Poterit igitur conſtituens & ante diem principalis obligationis conveniri, *Arg. l.* 3. *§ ult. hoc tit.* Nec repugnat antecedens deciſio: quia non ut Conditio, ita & dies ſuſpendit obligationem. Nam ante diem verè debetur, *l. Eum qui Kalendis. infra, de V. O.* niſi ulteriorem dilationem ignorabat conſtituens, Gloſ. ad *d. l.* 4.

TITULUS VI.

Commodati vel contra.

Ad L. Sed mihi. 3. §. 3. l. 5. §. ult. l. 21. §. ult.

CAPUT I.

Plures ejuſdem rei Commodatarii, Depoſitarii, vel Conductores an in ſolidum conveniantur?

SUMMARIA.

1. *Si creditor ſingulorum fidem in ſolidum ſecutus eſt, conveniet in ſolidum quem volet, cedendo ei actionem contra conſortes.*
2. *Huc pertinet caſus legis* 21. §. ult. h. t. *nec requiritur expreſſè agi, ut ſint duo Rei.*
3. *Diſtinguendum inter actionem Commodati, Depoſiti, Locati primævam ad reſtitutionem, & ſecundariam de dolo vel culpa.*
4. *Qui rem totam reſtituere poteſt, rectè in ſolidum convenitur.*
5. *Quid ſi de dolo vel culpa defuncti agatur?*
6. *Quid ſi plures depoſitarii pecuniam ſimul interceperunt? Quid ſi aliam ſpeciem?*
7. *Intellectus legis* Si Duo 22. inf. Depoſiti.

1 LEges de hac quæſtione admodum perplexè loquuntur. Videamus, an diſtinctione caſuum poſſint explicari.

1. Haud dubiè inſpiciendum, quid actum ſit. Nam ſi creditor ſingulorum fidem in ſolidum ſecutus eſt, æquiſſimum erit, eum non diſtringi pluribus actionibus, etiamſi ſinguli ſint ſolvendo: dummodo actionem ſuam convento in ſolidum cedat contra conſortem. *l. Cùm apparebit.* 50. *inf. Locati. l.* 13. *C. eod.*

2 Huc etiam pertinet lex 21. *§. ult. hoc tit.* ubi pluribus communi periculo, atque ita ſingulorum perſonas pro parte intuendo, res commodata fuit. *l. Si non ſinguli. C. Si cert. pet.* Vulgò volunt, id expreſsè agi ut ſint duo Rei, ex *Auth. Hoc ita. C. De duob. Reis.* quibus non aſſentior. Vide noſt. *Inſt. De duob. Reis.*

3 2. Deinde diſtinguunt Bart. & alii inter actionem commodati, depoſiti, locati primævam ad reſtitutionem, & ſecundariam de dolo vel culpa. Nam ad reſtitutionem ſinguli pro partibus conveniuntur. *l.* 13. *C. Locat.* Id enim probat lex 5. *§. ult. hoc tit.* dicens, vehiculi commodati uſum effectu ipſo partibus dividi inter plures commodatarios: & deinde per adverſativam particulam aliud inſinuat de præſtatione doli vel culpæ. Ut proinde fruſtra diſſentiat Arumæus *diſp. ad ff.* 12. *th.* 1.

4 3. Si unus reſtituendæ totius rei poteſta-

teſtatem habet, rectè in ſolidum convenitur. *l.* 3. *§.* 3. *hoc tit.*

5 4. Si de dolo vel culpa defuncti agatur, ſinguli heredum pro parte conveniendi: in ſolidum verò heres ex ſuo facto, ita ut innocens coheres non diſtringatur. *l.* 17. *§.* 2. *hoc tit. l. In depoſiti* 9. & *l.* 10. *inf. Depoſ.*

6 5. Si plures depoſitarii pecuniam ſimul interceperunt, ſinguli v. g. 50.: non ultrà (ſi modò omnes ſolvendo ſunt) *l* 55. *§.* 1. *infra, De Adm. tut.* ſinguli conveniuntur: quia res dividua eſt: diverſum proinde ſi vas argenteum conflarunt, vel aliam ſpeciem interceperunt. *l. Si duo.* 22. *infra, Depoſ.* Quia verum eſt ſingulos in ſolidum admiſiſſe dolum, & ſpecies inuriliter pro partibus reſtituerentur. *d. l.* 22.

7 6. Sed addit lex obſcurè: *Nec tamen abſurdè ſentiet qui hoc putaverit, planè niſi integræ rei reſtitutione eum cum quo actum fuerit liberari non poſſe, condemnandum tamen, ſi res non reſtituetur, pro qua parte heres extiterit.* Sunt hæc perplexa, & velut de prædictis hæſitantis, non definientis. Coſtalius ad *d. l.* 5. *§. ult.* intelligit hæc, quando rei peremptæ aut celatæ alienatæve petitur æſtimatio; quippe rei ſuccedanea. Sed non video quomodo hæc diſtinguantur à priore legis caſu ubi vel pecunia, vel ſpecies dolo interverſa. Videamus igitur, an iſtis verbis lex non agat de Actione ad reſtitutionem, condemnandos ſingulos pro parte? Sed hoc caſu non videtur verum, ſingulos non liberari niſi reſtitutâ re integrâ. Igitur verius eſt, temperari deciſionem de doloſa interverſione ſpeciei, ut ſinguli condemnentur in partes, ſed ſuſtineant onus conſortis non ſolvendo exiſtentis. Facit lex 1. *§. Si apud duos. h. t.*

Ad L. Ait Prætor. 1.

CAPUT II.

An & res immobilis deducatur in depoſitum?

SUMMARIA.

1. *Res immobilis in Depoſitum deduci poteſt: ſic qui cuſtodiam domus ſuſcepit, tenetur Depoſiti.*
2. *Refutatur argumentum ab etymo deſumptum,* Depoſitum *unde ſic dictum, &* *quid* Deponi?
3. *Refellitur Arumaus, negans rei immobili propriè cuſtodiam competere.*
4. *Solvuntur alia argumenta, & probatur rem immobilem deponi.*

AFfirmandum puto: quia res immobilis & commodari poteſt. *l.* 1. *hoc tit.* Quæſtionis effectus in eo cernitur, ut qui, v. g. domus cuſtodiam ſuſcepit, teneatur depoſiti, atque ita de dolo & lata culpa tantùm: *l.* 5. *§. Nunc videndum. hoc tit.* cùm rigidius cum mandatario agatur, *l. In re.* 22. *l. A Procuratore. C. Mand.* tanquam majorem induſtriam ſuſceptione negotii profeſſus. Enimverò cuſtodia domus non majorem ſolertiam exigit, quàm cuſtodia ſervi aut equi, tantùm obſervationem attendentis requirens. 1

Quoſdam ab hac ſententia perperam avertit lex 1. *Depoſ.* quæ *Depoſitum* dici interpretatur ex eo, quòd res *ponatur*, augente *de* præpoſitione vim ſignificationis, quâ oſtendatur totum fidei depoſitarii eſſe creditum. Dico enim, non id eò pertinere, ut res mobilis corporaliter ad alterum transferatur (quid enim, ſi jam antè apud illum ſit?) ſed quòd cuſtodiam unus à ſe depoſitam, collocet in fide alterius. Ad formam, inquam, non ad materiam id refertur. Quod ſi vis in nomine ſit, *deponi* idem eſt cum *commendari*: *l. Lucius.* 24. *inf. Depoſ.* quod utique & prædio competit. Deinde rarò ſolidum eſt ab etymo argumentum. Nam & pignus licet à pugno ductum, pertinet tamen æquè ad res immobiles. 2

Nec rectè Arum. *Ad Juſt. Exerc.* 12. *th.* 14. negat rei immobili propriè competere cuſtodiam, quia ea adverſus vim parum proſit. *l. Si ea res.* 31. *infra, De Action. empt.* Namque eâ 3

 ratione

ratione & à re mobili removeretur cuſtodia: quippe quæ ab illa æquè difficulter arcuerit violentiam hoſtium aut prædonum. Etenim ea æquè in rem mobilem cadit, quàm furtum; quamvis id in immobilem non cadit.

4 Unde fatetur ipſe Arumæus argumenti infirmitatem ducti ex eo, quòd pluribus locis depoſitum furto interverſum proponitur; §. *Præterea. Inſt. Quib. mod. re contrah. ob.* cui non eſt obnoxia res immobilis. §. *Abolita. Inſt. De Uſucap.* Etenim inde non aliud concluſeris, quàm quòd etiam res mobilis deponatur; non verò quod ſola. Et quidem fatemur, ſæpius mobilia deponi. Unde etiam nullum inde firmum argumentum duxerint, quod leges ferè ſub titulo *Depoſiti* loquuntur de mobilibus. Etenim idem animadverteris ſub titulo *Commodati:* cui tamen & immobilia ſubjici conſtat. Quid, quod lex 1. *Depoſ.* objectum depoſiti faciat rem: cujus utique latiſſima eſt appellatio? Quid quod depoſitarii ſpecies eſt Sequeſter? *l. Licet.* 17. *hoc tit.* Penes hunc verò quis neget, & controverſum inter duos prædium deponi?

Ad L. 3. §. Non poteſt. ult. & l. 18. §. ult.

CAPUT III.

An directæ actioni Commodati objiciatur validè compenſatio.

SUMMARIA.

1. *Negat lex* ult. C. h. t. *reprehenditur* Cujacius *perperam mutans receptam dictæ legis lectionem.*
2. *Quo ſenſu leges aſſerant, inter actiones ex contractu ſolam Depoſiti eſſe exemptam compenſationi.*
3. *Nequidem extincta rei depoſita æſtimationem præſtandam compenſatio retardabit.*
4. *Nec retardatur reſtitutio ob expenſas in rem depoſitam factas, aliter atque in rem commodatam.*
5. *Intellectus legis* In rebus. 18. §. ult. h. t.
6. *Quomodo Retentio differat à Compenſatione.*
7. *Cur major fides requiratur in Depoſitario quam in Commodatario.*

Negat lex *ult. C. hoc tit.* Neque verò ulla neceſſitas mutandi ibi receptam lectionem; & loco *Commodati*, ſubſtituendi cum Cujacio *Commendati*. Cùm enim in Commodatum non niſi ſpecies deducatur; *l. 3. §. ult. hoc tit.* quæ compenſationem non admittit: *l. Si convenerit. inf. De pign. act.* conſequens eſt, ei non ſubjici Actionem Commodati niſi cùm ea in æſtimationem dirigitur rei culpâ peremptæ. Jam enim ceſſat ratio ſupraſcripta. *l. 18. §. ult. hoc tit.* 1

Atqui, inquies, ſit falſum erit, præcipuo jure inter Actiones ex Contractu ſolam Depoſiti eſſe exemptam compenſationi. *l. 11. C. Depoſ. l. ult C. De Compenſat.* Id verò nego. Nam propria & perpetua ratio Depoſitum excipit, nempe religioſior fides, nullo prætextu aut tergiverſatione involvenda. 2

Enimverò etiam exſtinctæ rei depoſitæ æſtimatio præſtanda non retardabitur compenſatione. Nec rectè id contra DD. negat Arumæus *diſp. ad Inſt. th.* 13. tanquam momentaneam ſolutionem æſtimationis peragi non interſit depoſitarii; velut mox reddituri ubi ex propria obligatione conveniretur. Etenim intereſt, morâ conſuetâ diſceptationis ſuper mutuo debito (ponimus enim id negari) non involvi depoſitum. 3

Id conſentaneum eſt ei ſententiæ, quam defendit ipſe Arum. *Th.* 16. ob impenſas in rem depoſitam factas non retardari ejus reſtitutionem: quia ea retentio fieret vi exceptionis doli, quam lex 11. *C. Depoſ.* junct. *l. ult. C. De compenſat.* contra depoſitum non admittit: cum tamen contra commodatum admittatur. *l. Si quis rem.* 20. *infra, De acq. poſſ.* Adeò ut Dominus qui rem commodatam clam abſtulerit commodatario, cum is haberet retentionem impenſarum nomine; ei teneatur furti, *l. Si is qui.* 61. *infra, De furt.* Quia quaſi pignoris loco ea res apud commodatarium fuit. *l. Creditoris.* 15. *infra de Furt.* 4

Et ſecundum hæc quidam intelligunt, 5

gunt *l. In rebus.* 18. §. *ult. hoc tit.* accepto nomine compenſationis impropriè. Alii verò intelligunt, ubi res culpâ Commodatarii periit, vel deterior facta eſt. Qui ſenſus videtur probari ex fine legis, ubi lex dicit, neceſſariam eſſe contrariam actionem impenſarum nomine; quia evenire poſſit, quod compenſationis exceptio non inveniat locum, ceſſante actione directâ, quia res caſu fortuito periiſſet.

6 Nec verò retentio ſicut aliquando nomine, ita & reipſa confunditur cum compenſatione. Hæc enim effectu ipſo eſt ſolutio, *l. 2. de Compenſ.* illa verò removetur ſolutione quandocunque præſtitâ.

Neque verò eſt quòd Arum. ſuæ opinioni obtendat, eandem fidei abundantiam requiri in commodatario. Dicimus enim hujus utilitati conſulere dominum rei voluiſſe: at deponentem confugere ad fidem depoſitarii. 7

TITULUS VII.

De Pignoratitia actione, vel contra.

CAPUT I.

Diviſio Pignoris trimembris ſtabilita.

SUMMARIA.

1. *Pignus aliud* Conventionale, *aliud* Judiciale, *aliud* Prætorium.
2. Donellus *malè confundit Pignus Prætorium cum Judiciali.*
3. *Aſſignatur multiplex utriuſque differentia.*
4. *Diluuntur objecta contra propoſitam diviſionem.*

1 Rectè *Pignus* dividitur in *Conventionale*, de quo propriè hic titulus; in *Judiciale*, de quo *Rubr. C. Si in cauſa Judicati Pignus captum ſit*, & in *Prætorium*, de quo iiſdem verbis *Rubr. C.* eodemque pertinent tituli, *De rebus auctoritate Jud. poſſiden.* Itemque, *Ex quibus cauſis in poſſeſſ. eat.* & *Ut in poſſeſſ. legator. fideicom. ſervan. cauſ.*

2 Ut vulgatam hanc partitionem trimembrem ſtabiliat ipſa diſtinctio titulorum, contra Donell. qui Prætorium confundit cum Judiciali: quia hoc quoque auctoritate Prætoris ſive Magiſtratus (non verò Judicis pedanei) conſtituatur, exequentis vel ſuam, vel delegati à ſe Judicis ſententiam. *l. A divo. 15. inf. De Re Jud.*

3 Sed rectè Cujacius *lib. 5. obſerv.* 30. aliunde arceſſit differentiam, quod Prætorium conſtituatur jure prætorio, ſive ex Edicto, *l.* 3. *C. Ut in poſſ. legat.* miſſo in poſſeſſionem occupante pignus. *l.* 2. & *l. Cum Remp. C. Qui potior.* At judiciale extra ordinem, jubente Prætore, *l. Si pignora.* 50. & *l. Si plus.* 74. *infra, De Evictiòn.* non ab eo qui ſententiam obtinuit, ſed ab apparitore capitur, & diſtrahitur. *l.* 1. *C. Si in cauſ. Judic.*

Præterea in iſto ſpectatur privilegium & ordo temporis, quia conſtituitur in perſona; *l. Si & jure.* 10. *infra, Qui potiores in pig.* aliter atque in Prætorio: prodeſt enim id æqualiter omnibus, qui ſunt ejuſdem tituli; quia conſtituitur in rem. *l. Cùm unus. inf. De Reb. auct. Jud. poſſ.*

Judiciale pignus non venditur, niſi poſt duos menſes, quàm fuerit captum *l. Debitoribus.* 31. *infra, De Re Jud. l.* 1. *C. Theod. De diſt. pig.* Cujac. 3. *obſ.* 39. Tempus autem proſcribendi & diſtrahendi Prætorii pignoris tandem arbitrio Prætoris videtur definitum fuiſſe. *l. pen.* & *l. ul.* §. *Sin autem. C. De bon. auc. Jud.* Cujacius *lib.* 5. *obſerv.* 30.

Quid, quòd & cauſa diſtinguit has ſpecies? Prætorii pignoris cauſa latitatio, vel contumacia non ſatiſdantis,

vel non defendentis ſe: judicialis verò, ſententia condemnatoria: Cujac. in *Parat. C. De Pret. pign.* & *Si in cauſ. Judic.* quamvis interim & hanc exſequi Magiſtratus per miſſionem in poſſeſſionem poteſt. *l.* 2. & 3. *C. Qui potior.* Cujac. ad *tit. Si in cauſ. Jud.*

4 Igitur facile eſt diluere objecta contra propoſitam diviſionem. Nam falsò dicunt diſſentientes, nuſquam fieri mentionem pignoris judicialis: cùm id deſcribat Rubrica, *Si in cauſa judicati pignus captum fuerit.*

Nec movet quod adjiciunt, legem 2. *C. De prætorio pignore*, tantùm id & conventionale memorare. Quia ibi non fuit Juſtin. propoſitum tradere diviſionem pignoris perfectam; ſed ducere argumentum à conventionali ad Prætorium: ut ſicut creditor ejus poſſeſſione excidens, eam recuperat Hypothecariâ; nullâ ratione habitâ utrum culpâ an caſu exciderit: ita idem obtineat in Prætorio. Hoc nempe ſine dicit Juſtin., ſe reſpexiſſe ad duplex pignoris genus; non verò ut tradat partitionem generis in omnes ſpecies. Omiſitque judiciale (de quo diſtinctum ſubjunxit titulum) quia in id non cadit quæſtio quam comparatione decidit: cùm judiciale pignus detineat qui cepit, diſtrahatque apparitor.

Ad L. Si rem alienam. 9. §. 3.

CAPUT II.

An debitor liberet pignus oblato alio æquè idoneo?

SUMMARIA.

1. *Negandum; quia hic modus liberandi pignoris à jure non probatur.*
2. *Solvitur objectio, quod æquitas dictet, alteri præſtandum eſſe, quod ipſi prodeſt, præſtanti verò non nocet.*
3. *Conciliatur lex* In fundo. 38. ſup. De rei vind.

Id plerique olim affirmarunt: ſed falsò, ut dixi *C. De luit pign.* quia ille non eſt inter modos liberandi pignoris jure probatos. Extra ſolutionem enim debitæ quantitatis, nullâ ſatisfactione, vel præſtatione ſecuritatis ſolvitur pignus, niſi quam creditor approbavit. *d. l.* 9. §. 3. 1

Nec movet, quod Æquitas dictat, præſtandum alteri eſſe, quod ipſi prodeſt, præſtanti verò non nocet, *l. In ſumma. §. Item varus. inf. De aq. & aq. pluv.* Cic 1. *De offic.* ideòque pro opportunitate debitoris reddendum illi à creditore pignus, dum æquè idoneum ſubſtituat. Reſpondeo, hoc præceptum Æquitatis in quibuſdam caſibus auctoritate Juris firmatum, non debet eò uſque extendi, ut quem ad juris ſibi quæſiti dimiſſionem aut permutationem compellat. Quid enim ſi domino ædium, quòd eæ tibi commodæ ſint, offeras alias ipſi commodiores, ampliores, pretioſiores, an invitum ad permutationem deduces? Nemo hoc dixerit. Et tamen ille non modò ſine ſuo incommodo, ſed etiam cum ſuo emolumento recuſat tibi prodeſſe. Atqui debitor in re ſibi oppignorata jus quoque acquiſivit; inferius quidem dominio, attamen jus in rem. 2

At, inquiunt, lex *In fundo.* 38. *ſup. De R. V.* negat malitiis hominum eſſe indulgendum; ideoque poſſeſſorem jubet abſtinere à tollendis impenſis in prædium alienum, ſi dominus offert æſtimationem quâ valerent ſublatæ. Reſp. Id non obſtare ſententiæ noſtræ: quia dominium inædificatorum prædio ceſſit ex rigore Juris domino. 3

FINIS LIBRI XIII.

LIBER

LIBER XIV.

TITULUS II.

De Lege Rhodia.

Ad L. Si laborante. 2. §. 3.

CAPUT I.

An recuperare quis poſſit, quod pro invito impendit, ne res ejus ab inimicis perderetur?

SUMMARIA.

1. *Negandum eſt, quia lex* ul. C. De neg. *ei denegat actionem, qui, quamvis utiliter, prohibentis tamen negotium geſſit.*
2. *Diverſum erit, ſi prohibendi jus non habentis negotium utiliter geſtum eſt.*
3. *Quæſtio ex facto Authori propoſita, circa Beginam, quæ redemerat quinque naves de conſenſu quatuor nautarum, quinto reclamante.*
4. *Reſolutio Authoris, & rationes reſolutionis.*

1 Disputat id Pileus *quæſ.* 6. circa eum, qui pro cive refragante ſolvit tributum, ne alioqui à populo concitato domus ejus incenderetur. Et negat: quia lex *ult. C. De Neg.* denegat actionem ei qui quamvis utiliter, prohibentis tamen negotium geſſit. Licuit enim domino potius rem derelinquere, quàm contribuere. *l. Sed an.* 10. §. 1. *ff. De neg.*

2 Ex adverſo tamen movet, quod jus prohibendi non habet, & ideo prohibitio inſuper habetur, *l. Vero.* 12. §. *pen. ff. De ſolut.* Et hoc ego tunc demum probo, ſi plus utilitatis eſt in conſervata domo, *arg. l. Ex contrario.* 37. *ff. De uſur.* & refractarius ille tributo obligatus erat, & per ejus pertinaciam periculum erat ſeditionis. Tunc enim jus prohibendi non habuit, & alter Reip. ſimul negotium geſſit.

Similis quæſtio mihi ex facto propoſita fuit, cùm hoſtibus involantibus in 5. naves, & nautis dilapſis, Begina vectrix ex quatuor de iis conſenſu, à cepto incendio pecuniâ ſeorſim ſingulas naves redemiſſet, quinto reclamante, navim ſuam non eſſe tanti, potiùs periret. 3

Et reſpondi, hunc ex humanitate quidem ad finem pretli navis, non verò ex jure teneri. Movebat me primò, quòd Begina, contra denuntiationem nautæ, contra decus pudoremque ſexûs & religionis, hujuſmodi negotio, felicius per callidos & confidentes viros tractando, ſe ingeſſiſſet, *l.* 1. *ff. Ad SC. Vellei.* Atque ita in culpa eſſet, immiſcendo ſe rei ad ipſam non pertinenti: *l. Culpa. infra, De Reg.* Et proinde quòd culpâ ſuâ damnum ſentiret, id eam ſibi, non alteri imputare debet. *c. Damnum. De reg. in* 6. *l. Si operâ.* 6. *inf. De dol. excep.* 4

Secundò me movebat, quod ſarcinas ſuas jam periculo in oppidum ſubduxerat, quas gratis, ſine conventione impoſuerat navi. Nam ſi conventâ mercede eas intuliſſet navi præ ſe ferentis falsò ſecuritatis fidem publicam, & à communi incendio eas navimque (ſeparatam tranſactionem adſpernante hoſte) redemiſſet: dixiſſem, locum eſſe legi 2. §. 3. *hoc tit.* quæ communi contributione eorum qui ſua ſervarunt, ſarciri jubet, quod piratis pacandis depenſum eſt.

Movebat me inſuper, quod ſeparatim de ſingulis navibus tranſactum erat. Nam ſi hoſtis non niſi confusè redimi omnes ſimul naves voluiſſet, exiſtimaſſem, non potuiſſe quintum ſuo diſſenſu impedire utile & neceſſarium conſervandis navibus conſilium majo-

majoris partis. *Arg. d. l. 2. §. 3.* Quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri. *l. Alteri. infra, De Reg. Jur.* Jam enim jus prohibendi impedit Æquitas legis Rhodiæ.

Ad L. Deprecatio. 9.

CAPUT II.

An ſupremus Princeps ſit Dominus eorum quæ ſinguli poſſident?

SUMMARIA.

1. *Argumenta pro ſententia affirmativa, quam nonnulli amplectuntur.*
2. *Negandum tamen: dominium enim in hac lege pro dominatu accipitur.*
3. *Conciliatur quoque lex* 2. C. De ſacrilegiis.
4. *Principes ſubditis ſtrictius obligantur ex juſtitia Commutativa, quam ex Diſtributiva.*
5. *Conciliantur leges, quæ Principi permittunt agros privatorum aſſignare in præmium militibus.*
6. *Urgente publicâ utilitate poterit Princeps alicui dominium auferre, refuſâ æſtimatione ex publico.*

1 QUidam affirmant, quia Imperator hâc lege mundi dominus dicitur. Et quia ſacrilegii inſtar eſt, de ejus judicio diſputare, *l. 2. C. de Sacrileg.* Inde enim nemo poterit dicere, quod injuſtè, quod ſine causâ publicæ utilitatis alicui ſuum auferat. Sic legimus, agros privatorum adſignatos in præmium militibus, modico poſſeſſoribus relicto honoris causâ, id eſt ex benignitate: *l. Lucius. inf. de Evict. l. Item ſi verberatum. §. 1. ſup. de Rei vind.* ut videatur refelli recepta ſententia id non permittentium, niſi urgente publica utilitate, & pretio juſto dominis repenſo.

2 Verum hæc ſententia vera eſt: *l. Quoties. C. De precib. Imp. off. l. ult. C. Si contra Jus vel utilit. pub. l. 3. & 4. inf. de Natal. Reſtit.* quia (ut Seneca ait, diſtincta oſtendens dominium & imperium) Rex omnia Imperio poſſidet; ſinguli ſua dominio: quamvis interim duo hæc confundantur, & dominium pro dominatu capitur; ut in hac lege: eo ipſo enim quod Imperator dicit, Se Mundi, hoc eſt terræ dominum, legem autem Rhodiam maris; oſtendit ſe eo modo terræ dominum, quo lex maris; nempe Imperio & Juriſdictione: jubet enim, querelas eorum, qui propoſuerant ſe ſpoliatos, poſt naufragium, à piratis, Cyclades inſulas inhabitantibus, dijudicari lege Rhodiâ, profecta à Rhodiis olim maris potentibus, circa controverſias nauticas, & in mari naſcentes.

Lex 2. *C. de Sacrilegiis.* illum denotat, qui indignum quem arguit (ut 3
ſequentia verba oſtendunt) Magiſtratu, per principem demandato. Etenim in honoribus deferendis liberum eſt Principi arbitrium: & quamvis aliquis honore ſive officio publico ſit digniſſimus, non tamen id ei debetur ex Stricta Juſtitia; quæ circa res privatas, in dominio & Contractibus verſatur.

Diſtributiva Juſtitia, quæ circa pu- 4
blica verſatur, Principis ferè conſcientiæ à Deo eſt commendata, nec ita certis legum vinculis adſtringitur. At commutativa ſtrictius Principem ſubditis obligat: quamvis generaliter Juſtitiæ fruendæ causa, ut Cicero ait, Reges ſunt inſtituti: *l. 4. C. de Leg.* neque inde injuriæ, ut Imperatores loquuntur, debent emanare, penes quem eſt juſtitiæ tutela.

Leges de fundis in milites diſtribu- 5
tis, intelligunt eos, qui in territorio hoſtibus victis erepto, cedunt jure prædæ victori: qui inde remunerari ſtrenuos & emeritos ſolebat, relictâ parte victis comitatis causâ.

Et quia Principi incumbit procura- 6
tio publici boni, cui ſervire ſinguli debent: illius ratione dictante poterit alicui dominium auferre, refuſa æſtimatione ex publico. Quod enim pro omnibus erogatur, non unius eſſe onus debet, ſed omnium contributione farciendum, *l. 1. hoc tit.* Vide DD. apud Gabriel. *lib. 3. Comm. concl. tit. de Jure Quæſito.* Atque hoc reſpectu quidam Principi in res ſingulorum tribuunt quoddam dominium (ut vocant) ſupereminens.

TITU.

Digitized by Google

TITULUS VI.
De Senatuſconſulto Macedoniano.

Ad L. Verba Senatuſconſulti. 1. & l. 11.

CAPUT I.
An filiusfamilias renuntiare huic Senatuſconſulto poſſit?

SUMMARIA.

1. *Cum Senatuſconſultum pertineat ad diſciplina publica tuitionem, et filiusfamilias renuntiare non poteſt.*
2. *Pactis enim privatorum juri publico non derogatur.*
3. *Diſſentit* Zaſius, *cujus argumenta ſolvuntur.*
4. *Etiam poſt rem judicatam filiusfamilias Senatuſconſulti exceptionem rectè opponet.*
5. *Solutum tamen non repetet condictione indebiti; quia naturaliter debebatur: SC.tum autem tantùm adimit actionem;*
6. *Quam renuntiatio non reſtituit.*

1 ID omnes rectè negare, oſtendit lex 1. quæ rationes prohibendi filiof. dare mutuum, conſtituit in diſciplinæ publicæ tuitione; ne improvida juventus, & incurioſi adhuc œconomiæ filiifam. facilitate creditæ pecuniæ incitentur ad luxum; & mox ſuprà opinionem gravati ære alieno, inhient hereditati, id eſt morti paternæ. *d. l. 1.*

2 Atqui tuitio diſciplinæ pertinet ad Jus publicum: ei verò non derogatur pactis ſingulorum. *l. Jus publicum. ff. De Pact.* Quemadmodum nec ſecuritati, parentibus per SC. paratæ, renuntiare filiusf. poteſt. Facit lex 9. *§. 5. hic.*

3 Unde tollitur argumentum diſſentientis Zaſii 2. *ſing. Reſpon.* 18. quod unicuique liceat in rem ſuam introductis renuntiare: *l. penult. C. De Pact.* Eademque ratione diſſolvitur, quod odioſa ſunt reſtringenda: odio autem fœneratorum introductum ſit SC.tum *d. l. 1.* Enimverò hoc quidem initium & occaſio eſt: ſed finis SC.ti gratioſus eſt; coërcitio prodigalitatis, & tuitio parentum. Nam quod urget, filiumf. ex omni contractu obligari; *l. 38. inf. De Ob. & act.* atque ita etiam ex mutuo, remoto SC.to: id autem removeri renuntiatione: ſumit in argumentum id ipſum quod eſt in controverſia. Ideo enim prohibita renuntiatio intelligitur, quia prohibetur quicquid obliquâ conventione ad eludendum Senatuſconſultum tentatur: veluti ſi filiusf. fidejubeat pro alio mutuum accipiente; quod ipſi det: *l. 7. hoc tit.* dabitur enim utrique exceptio. *d. l. 7.*

Adeòque lex 11. *hoc tit.* etiam poſt rem judicatam admittit Senatuſconſulti exceptionem; durante lite à filiof. omiſſam: quamvis inde tacita renuntiatio oriatur. 4

At (inquiunt) ſi ſolverit, non repetit: ergo tacita renuntiatio excludit Senatuſconſultum. Sed dicimus jam rem exiiſſe terminos Senatuſconſulti cujus vis eſt in denegatione actionis; quâ creditor jam non eget; ſed filiusfam. condictione indebiti, quam ei negat ratio ea, quod debitum naturaliter fuit. 5

At noſtra diſputatio eſt; quod renuntiatio non poſſit efficere ut actionem creditor contra SC. habeat. 6

Ad L. Item ſi filiusfamilias. 7. §. pen. & l. ult.

CAPUT II.
An ſi paterfamilias factus ſolverit partem mutui quod filiusfamilias acceperat, ceſſet in reſiduo Senatuſconſultum?

SUMMARIA.

1. *Senatuſconſultum hic in reſiduo ceſſare, probatur ex contextu legis 7. h. t. contra* Gothofredum.
2. *Non obſtat, quod diverſum ſit in datione*

pignoris: allegatur diſcrimen inter ſolutionem & pignoris dationem.

3. *Ratio diverſi effectus utriuſque.*
4. *Quod ſi minorem ſummam ſolvit, non in partem, ſed ut ſe liberaret; cenſebitur jam tranſactum de reſiduo.*

1 NEgat Gothofr. ad *d. l. 7. §. ult.* Sed obſtare videtur is contextus. Poſtquam enim §. *pen.* dixit, ceſſare Senatuſconſultum ſi pater cœpit ſolvere mutuum filiif., quod utique de toto intelligi, oſtendit ſubjecta ratio, *quaſi ratum habuerit:* (neque enim ratum haberi pro parte poteſt. *l. 5. C. De cond. indeb. l. pen. C. De Re Jud.*) ſubjungit §. *ult. Si paterf. factus ſolverit partem debiti, ceſſabit Senatuſconſultum, nec ſolutum repetere poterit.* Debet ergo & hoc de reſiduo intelligi.

1. Quia idem eſt ductus ſermonis, quo circa patrem Ulpian. fuit uſus.

2. Quia ceſſat SC. in denegandà repetitione etiam ſoluti à filiofam. *l. 9. §. ult. hic.*

3. Inutiliter idem bis repetiverit Ulp. niſi denegatam repetitionem, de parte ſoluta; & excluſionem Senatuſconſulti de reſiduo intelligamus. Arumæ. ad *h. t. theſi 5.*

4. Sed me maximè movet, quod incongruè de parte ſoluta proponeret, ſi in ea tantùm ceſſare Senatuſconſultum definiret. Cur enim non potiùs de ſolutione totius ageret?

5. Accedit, quod in l. 9. proſequitur Ulp. per adverſativam particulam: *Sed ſi paterf. factus rem pignori dederit, Senatuſconſulti exceptionem ei denegandam uſque ad pignoris quantitatem* duntaxat.

2 Sed hoc ipſum alios movet, cur diverſum eſſet in datione pignoris? Et eſt ſanè tenue diſcrimen; aliquod tamen. Pignus accedit obligationi confirmandæ: & proinde ultra pignoris æſtimationem, nullum creditori jus conſtituit. Pignoris enim jus in rem eſt. At ſolutio, ex contractu proficiſcens, eundem comprobat: *l. Indebitum. 5. C. De cond. indeb.* & quia perſonalis eſt hæc comprobatio, in totum, ultra id quod ſolutum eſt, extendit vim ſuam.

3 Sed quare non ſimiliter ex datione pignoris par naſcitur comprobatio? Nempe quia ea alium habet effectum conſtituendi jus in rem. Denique major vis ſolutionis, quàm oppignorationis: illa etiam à filiof. facta excludit SC.; non etiam iſta. Accedit & illud, qui ſolvit partem, ſive in computatiónem debiti, ille eo ipſo ſignificat ſe debitorem reſidui; atque ita totam obligationem agnoſcit & approbat. Non idem in dante pignus.

4 Quod ſi ponas factum patremf. minorem ſummam, ut ſe liberaret vel malâ fide, vel importunitate creditoris, non in partem ſolviſſe: jam tranſactum dicam de reſiduo.

CAPUT III.

An Macedonianum etiam fidejuſſoribus ſuccurrat?

SUMMARIA.

1. *Non tantum fidejuſſores, ſed & omnes, contra quos hac actio inſtitui ſolet, Senatuſconſulti exceptione ſe tuentur.*
2. *Niſi donandi animo interceſſerint.*
3. *Vel patris voluntate.*
4. *Idem eſt, ſi filiusf. tamquam patris inſtitor mutuum ſumpſerit.*
5. *Quid ſi ut extranei inſtitor ſumpſerit mutuum?*
6. *Quid ſi pecuniam extranei in rem non converterit?*

1 QUia Senatuſconſultum ſimpliciter & indefinitè denegat ex mutuo actionem: conſequens eſt, eo exceptionem parari omnibus, contra quos inſtitui actio ſolet. Non tantum igitur filiof. & patri, ſed & fidejuſſori, mandatorique, & proinde qui pignus ſuum obligaverit, ſoluturumve ſe conſtituerit, ſubvenitur: quia hi coacti ſolvere, repeterent à filiof. atque ita in ipſum recurreret obligatio, eluſâ Senatuſconſulti mente.

2 Proinde diverſum dicimus, ſi donandi animo interceſſerunt: perinde ut circa pactum de non petendo factum debitori, diſtinguimus. *l. 1. §. 3. hic. l. 7. §. 1. infra, de Except.* quod dictum *ſupra, de Pact.* Planè

3 Planè ſi interceſſerunt patris voluntate: perinde eſt ac ſi is dationem mutui ratam habuiſſet, id eſt mandato ſuo confirmaſſet, *d. l. 9 §. 3. l. ult. C. h. t.*

4 Idem igitur eſt, ſi paterf. filium tabernæ, vel merci ſuæ præpoſuit, iſque tanquam inſtitor mutuum ſumpſerit.

5 Quid igitur, ſi extraneus eum præpoſuit? Ipſe Senatuſconſulto utetur, ſed ille (ſi ad uſum negotiationis mandatæ pecunia credita eſt) inſtitoria convenietur, *l. 7. §. 11.* Quia ex qua perſona commodum, ex eadem & onus agnoſcere debet. *l. 1. in prin. & §. 13. ff. de Inſtit.*

6 Quid igitur, ſi filiusf. pecuniam in rem non vertit, nunquid à præponente convenietur? Sed id ad SC. non pertinet, cum ipſe non crediderit, & alter quodammodo præponenti crediderit magis, quam filiof.

CAPUT IV.

An in foro conſcientiæ obtineat Senatuſconſultum Macedonianum?

SUMMARIA.

1. *Videtur poſſe affirmari; cum obligatio naturalis non impediat minorem, ſalvâ conſcientiâ repetere prædium à ſe ſine ſolemnitatibus venditum*
2. *Etſi nulla læſio interceſſerit.*
3. *Attamen naturalis obligatio per Senatuſconſultum non eſt exhauſta*
4. *Sed tantum ſublatus eſt effectus ei à Jure Civili tributus.*
5. *Diſſimilis proinde cauſa prædium repetentis, qui emptorem reddito pretio reddit indemnem, & filiuſfamilias beneficio Senatuſconſulti creditorem fraudantis.*
6 *Quæ par erit, ſi minor prædii pretium inutiliter conſumpſit.*
7. *Qui tunc demum illæſâ conſcientiâ non reſtituerit, ſi à ſciente eos inutiliter conſumpturos, mutuum vel prædii pretium acceperunt.*

1 Affirmari poſſet, eliſo diſſentientium argumento, quòd manet naturalis obligatio. Enimverò ea non impedit, quin pubes infra vigeſimum quintum ætatis annum, ſine ſolemnitatibus à ſe venditum fundum ſalvâ conſcientiâ ſibi vindicet. Et tamen naturaliter obligatur, ex vinculo quippe fidei, tenentis utique convenientem de eo negotio, cujus intellectum capit. *l. 1. inf. De Novat. l. 64. inf. ad SC. Treb. l. 127. inf. De V. O. l. 111. inf. De Reg. Jur.*

Idque obtinet, etiam cùm nulla minoris læſio intercedit: nam læſum in venditione, dici poſſet, non teneri jure gentium primario; atque ita non obſtringi fide. 2

Nec dici poteſt, Senatum etiam naturalem obligationem exhauſiſſe. Id enim non poteſt: cùm nulla lex Civiliſ efficere poſſit, ut ex fide non teneatur quis præſtare, quod ſciens prudens, ſine fraude promiſit. Id enim eſſet efficere, ne fides obſtringat: quod æquè impoſſibile, quàm conſtituere uſumfructum, in rebus quæ non recipiunt diſtinctionem uſûs & proprietatis. *l. 1, ſup. De Uſufruc. ear.* 3

Tantùm effectus à Jure Civili tributos naturali obligationi tollere idem Jus poteſt; & ejus vim externam, id eſt, executionem impedire: ut in SC. Velleiano. *l. 1. Ad SC. Vellei.* 4

Verumtamen toti huic argumentationi reſpondeo, diſſimilem eſſe cauſam venditum contra Orationem Severi prædium repetentis; cùm reddito pretio ſervet indemnem emptorem. *l. Utere 14 C. De Præd. minor.* filiusf. verò per beneficium SC.ti fraudet & damno afficiat creditorem. 5

Atqui, dices, idem in minore venditore, qui pretium non reſtituit, ſi in rem ſuam verſum non eſt, ſed inutiliter id conſumpſerit. Huic reſpondeo, hoc ſanè caſu parem fieri utriuſque cauſam. 6

Itaque quod de filiofam. dixi *C. h. t. 7 in fin.* eum ita demum illæſâ conſcientiâ uti SC.to ſi ſciens luxurioſè conſumpturo pecuniam quis credidit: idem nunc affirmo de emptore, qui ab adoleſcente fundum emens pretium ei numeravit ſciens inſtrumentum nequitiæ. Hoc enim caſu cauſa ſibi damni eſt; & iniquitatem à minore in ſe attrahit. 7

LIBER XVI.

TITULUS II.

De Compenſationibus.

Ad L. Compenſatio. 1. & l. 3.

CAPUT I.

An qui juravit ſe ſoluturum, poſſit compenſare?

SUMMARIA.

1. *Si debitum compenſandum ejuſque notitia juramento ſupervenit, compenſare poteſt; ſecus, ſi jam ante natum & notum erat.*
2. *Nam Compenſatio generali ſolutionis nomine continetur, & ſolutionem etiam in ſpecie dictam exhibet.*
3. *& 5. Nec proderit creditori, etſi de numeratione intellexerit.*
4. *Cur ſimiliter non compenſetur debitum jam ante natum & notum.*
6. *Intellectus* Cap 7. ⁑ De Jurejur.
7. *Confirmatur ſententia hic propoſita.*

1 PRocul dubio inſpiciendum, quid actum ſit. Unde affirmavi *C. hoc tit.* ſi modò vel debitum compenſandum, vel ejus notitia ſupervênit juramento. Nam ſi jam antè natum & notum erat, intellexit jusjurandum de numeratione: alioqui enim id vel ſupervacuum fuiſſet, vel dolosum. Facit *cap. Quemadmodum.* ⁑ *De Jurejur.* Panorm. ad *c. Ad noſtram.* 1. ⁑ *De Jureju.*

2 Hoc igitur ſalvo, probatur hæc ſententia inde, quod Compenſatio vim effectumque ſolutionis habet: & utique generali ſolutionis, id eſt liberationis, nomine continetur. *l. 1. & l. 3. h. l. 4 §. Solviſſe. inf. De R. Jur. l. 2. C. h.* jun. *l. 2. ſup. De Jurejur. l. Dediſſe. inf. De V. S.* Ut proinde nihil moveat, quod jusjurandum in naturali, non ficto ſenſu ſit accipiendum. Namque Compenſatio non fictione juris, ſed vi & poteſtate ſolutionem etiam in ſpecie dictam exhibet.

3 Nec refert, ſi dicas intellectum eſſe de numeratione; & non poſſe jusjurandum in alia forma impleri. Nam dico, creditori non eſſe rigidè ad illam formam Jus quæſitum: quin imo ipſe jusjurandum torquet ad vinculum iniquitatis, ſi ejus vi petet, quod mox debebit reſtituere. *l. Dolo. infra, De Reg. l. Potior. §. ult. inf. Qui potior.* Deinde fuerit ſic intellectum: ſed nempe negotio manente in ſuo tenore. *d. c. Quemadmodum.*

4 Nec tamen prior ratio tollit exceptionem debiti jam antè nati & noti: quia jàm utriuſque conſenſu id actum intelligitur, ut Compenſatio quieſceret, & ſolutio repræſentaretur.

5 At extra illum caſum, etiamſi creditor in eum ſenſum ſe intellexiſſe jusjurandum obtendat, id eum non juvabit: tum quod adverſarius nititur intellectu non contorto, ſed juris publico: quodque nova cauſa ſupervenit: denique quod alter elariùs exprimere debuit.

6 Nihil movet *cap. 7.* ⁑ *De Jurejur.* Nam ſpecies hæc eſt. Creditor acceperat prædia ſub antichreſi, juraveratque debitor, ea non ablaturum ſe, niſi ſorte exſolutâ. Debitor ea abſtulerat nondum perceptione fructuum adæquante ſortem: & tamen excommunicari curaverat creditorem, uti uſurarium. Is Pontificem appellaverat, profeſſus ſe paratum fructus imputare ſorti; petenſque donec ii ſortem adæquent,

Digitized by Google

quent, prædia ſibi reſtitui. Id enim inde intelligitur, quod id jubet Pontifex, & excommunicationem relaxat: quod non faceret, ſi creditor pertendiſſet fructus lucrari: cùm Antichreſis hoc jure improbetur. Unde intelligitur, quod falsò dicant negantis ſententiæ auctores, non compenſari in eo cap. fructus, quia debitor juraverat ſolvere ſortem. Nam quod Pontifex jubet prædia retineri, donec pecunia exſolvatur, id rectè intelligitur, donec perceptio fructuum adæquet ſortem: nam & propoſitum fuit fructus, deductâ æſtimatione expenſarum, nondum adæquaſſe ſortem: & Pontifex non jubet eos fructus debitori, ſed ab ipſo prædia reſtitui.

7 Denique propoſita ſententia inde probatur, quod non eſſet perjurus debitor, ſi ante moram creditor ei remitteret. Atqui verum eſt, non ſolviſſe. Sed, inquiunt, ex conſenſu creditoris. Fruſtra. Nam in propoſito pro conſenſu eſt, quod diſſentiendi nec poteſtatem, nec cauſam habet.

CAPUT II.

An ſpecies cum quantitate compenſetur?

SUMMARIA.

1. *Speciem cum quantitate compenſari, ſuſtinet* Duarenus, *varias leges pro ſe allegans.*
2. *Sed reſpondetur ad allegatas leges.*
3. *Et probatur opinio contraria.*
4. *Refutatur* Beſoldus, *qui nequidem tunc contra actionem Commodati admittit Compenſationem, cum res perempta.*

1 Affirmat Duarenus ad *l. 7. §. 7. ff. Sol. matr.* quia iſtic res donatæ inutiliter compenſantur cum fructibus. Et lex ult. *C. hîc* permittit compenſationem etiam in actionibus in rem: quibus tamen corpora vindicantur: & negat eam occupatori injuſto poſſeſſionis alienæ; fruſtra negatura, niſi aliàs poſſeſſio, hoc eſt prædium, veniret in compenſationem. *Arg. l. Interdum inf. De V. S.* Negat ſimiliter depoſitario. *l. Si quis. C. Depoſ.*

Huc pertinere putat legem *Si quis rem. 20. inf. De acq. poſſ.* quæ permittit commodatario rem commodatam retinere ob probabilem cauſam; nempe ſumptus in eam factos. *l. 12. l. 15. in fin. inf. De Furt. l. 17. §. 2. & 4 ſup. Commod.*

Sed quàm perperam cum retentione temporaria pignoris loco, confundat retentionem perpetuam ſive compenſationem, oſtendit palam lex ult. *C. De Commod.* quæ non patitur compenſationem opponi directæ commodati actioni. Nam non minùs contortè Duarenus id ſic declinat, ut dicat quantitatem quidem ipſo jure, at ſpecies non niſi implorato judicis officio compenſari: cùm dicta lex ult. tam in actionibus in rem, quàm in perſonalibus ipſo jure compenſationem inducat. Proinde objectas leges intelligimus, ubicumque re vel fructibus conſumptis, eorum æſtimatio compenſatur. Ideoque lex ult. dicit, occupatorem poſſeſſionis non compenſare; non verò cum poſſeſſione ablata vi non compenſari. Etenim olim nec poſſeſſor hereditatis ex ea conſumptum penſabat, cum eo quod defunctus ſibi debebat; quia actio in rem eſt. *l. 95. §. 8. infra, De Solut.* Id hodie ad poſſeſſorem malæ fidei reſtringitur. *d. l. ult.* 2

Nimis quoque legem *22. h.* Duarenus ad ſuam ſententiam torquet, cùm potiùs contrariæ ſuffragetur. Debitorem enim *Stichi vel 10.* negat compenſari, donec conſtituerit, utrum velit ſolvere. Nempe quia compenſationi locus non erit, niſi elegerit 10. non verò quod alterutrum compenſare poſſit. Duareno idem ferè ſentit Cujacius *15. Obſ. 12.*

Maneat ergo rata communis opinio. 3 Nam cùm ſolutio non poſſit rei alterius, quàm debetur, vel obtrudi, vel exigi: *l. 2. §. Mutui. ſupra, De Reb. cred.* multo minùs compenſatio, quæ ſolutionem imitatur. *l. 4. hoc tit.*

Sed quod quidam, Beſoldus ad *hunc* 4 *tit. quæſ. 3. in fin.* ne quidem tunc contra actionem commodati admittunt

compenſationem, cùm res perempta eſt; ne ſcilicet actionis natura deterior reddatur per culpam commodatarii: id non probo. Neque enim vel Actor in eo oneratur, quod ex communis juris æquitate provênit: vel Reus id ſpectavit rem amittendo. Videnda quæ dico ad *tit. Commod.*

Ad L. Cum alter. 11.

CAPUT III.

An Compenſatio debitum tollat ipſo jure?

SUMMARIA.

1. *Affirmat Author. At objicitur, quod Compenſatio facto hominis indigeat, cum ejus ratio non habeatur, niſi allegetur in judicio.*
2. *Reſponſio ad objectionem.*
3. *Quâ ratione Compenſatio fiat ipſo jure.*
4. *Conciliantur variæ leges, quæ obſtare videntur.*
5. *Ulterius declaratur, Compenſationem, etſi facto hominis indigeat, ipſo tamen jure debitum tollere.*

1 AFfirmavi *C. eod.* per *l.* 4. & 5. Atqui, inquiunt, niſi allegetur in judicio compenſatio, ejus rationem Judex non habebit. Ergo non ipſo jure fit, quia facto hominis indiget: illa enim inter ſe opponuntur. *l. Qui ſervum. §.* 1. *infra, De obl. & act.* Sed reſpondetur.

2 1. Judex cui innotuit de mutuo Actoris debito, abſolvet Reum: quia Jus hanc compenſationi vim tribuit elidendi quod ex adverſo debetur. Eaque inde appâret, quod etiamſi Reus ſub uſuris, actor verò gratuitam pecuniam debeant, fuerit tamen contra Reum uſurarum curſus inhibitus ex eo tempore, quo invicem actor cœpit debere. *l. Cum alter. hoc tit.* ita Beſold. hoc loco. *l. Verum. l* 10 *l* 21. *hoc tit.* Hoc tamen diverſum in reditibus. Namquia emptione venditione alienatur obligatio ad penſiones, uti merx, ut ex ſiſtantur neceſſe eſt, reddita ſorte emptionem reſolvi.

3 2. Nempe ea ratione fit ipſo jure compenſatio, quod ejus rationem habet Judex, quamvis puro judicio conſtituto, & non impetratâ per Reum à Prætore (ut olim mos erat) exceptione; vel etiam non objectâ ſtatim, *l.* 2. *infra, de Except.* Nempe actionibus bonæ fidei ipſo jure inerat olim exceptio doli, & conſequenter poteſtas compenſationis; ſtricti verò juris judiciis tantum per petitam & objectam exceptionem doli: hodie & his ipſo jure ex cauſa compenſationis ineſt exceptio doli. *§. In bonæ fidei. Inſt. de Act.* Quo ſenſu lex 50. *§.* 1. & lex *ult. ſupra, De pet. her.* requirit compenſationem oppoſita doli exceptione induci in petitione hereditatis. Quia nempe ante Juſtin. illam ſtrictis judiciis quidam annumerabant, *§. Fuerat. Inſt. de Act.* aliis contrà ſentientibus. *l. Planè. ſup. De pet. her.* Secundùm hæc lex *Unum. §. Sed ſi uno. infra, De leg.* 2. Compenſationem inducit ratione exceptionis doli: nempe non dicit hanc exceptionem objiciendam eſſe, ſed ſignificat bonæ fidei judiciis ineſſe. *l.* 84 *§. Qui ſervum. infra, De leg.* 1. *l.* 21. *§. ult. infra, Solut. matr.*

Nihil igitur movet, quod electio aliquando antecedere debeat compenſationem, ut in *l.* 5. *hoc tit.* fidejuſſor conventus eligit, utrum ſibi, an principali debitum, an utrumque compenſet. Et in *l.* 13. Compenſatio uni debito objecta, non poteſt applicari alteri. Et in *l* 22. ſi 10. aut Stichum debeat Reus, niſi elegerit utrum malit ſolvere, non eſt locus compenſationi. Ideò enim id ita ſe habet, quod debitum alternarum, eſt incertum: *l.* 75. *inf. de V. O.* non fit autem compenſatio niſi certi. Nempe utcumque ipſo jure fit, conſtare debet, an idonea, & quæ compenſationis materia interveniat. 4

Denique poteſt illud dici, materiem compenſationis facto hominis indigere; declarari enim debitum mutuum, atque ita oſtendi voluntas compenſandi debet: ſed effectus deinceps à jure eſt, non ab illa declaratione; quia ante eam tollit petitum debitum. Hic effectus non eſt à facto Rei: neque enim antecedere cauſam per naturam poſſet. 5

CA-

CAPUT IV.

Ad Legatum compenſetur cum debito.

SUMMARIA.

1. *Negant vulgò, Legatum compenſari cum debito neceſſario; tantùm cum conventionali affirmant.*
2. *Sed oſtenditur, illam diſtinctionem nec lege nec ratiône niti.*
3. *Intellectus legis* Hujuſmodi. §. 6. De leg 1.
4. *Item legis* Titia cum teſtamento. §. Qui invita. De leg. 2.

1 PErpetam in neceſſario, id eſt ex lege non conventione libera contracto, vulgò negant; tantùm in conventionali & ab initio libero affirmantes.

2 Sed hæc diſtinctio nec lege, nec ratione nititur. Quid enim obtendunt pro priore membro, quòd in neceſſitatibus nemo liberalis eſt? Sed in falſum ſenſum torquent: vetus enim aliis verbis alibi ſic exprimitur, non donat, qui neceſſariis oneribus ſuccurrit. Denique quæcumque obligationis fuerit origo, ipſa obligatio eſt neceſſitatis: *l. Sicut. C. De Ob. & Ac.* Quid, quod nec ipſa origo conſtituendæ dotis violenta eſt, ſed cum voto patris congruit. Ex adverſo autem conventionalis debiti v. g. mutui cauſa plerumque eſt amara neceſſitas.

3 Jam lex *Hujuſmodi. §. 6. inf. De Leg.* 1. non præſumit in dubio (de quo nos agimus) ſed ex claris verbis deducit animum compenſandi. Proponitur enim teſtator, qui 100. in dotem promiſerat, legaſſe eadem 100. Nempe vel dicendo, *quæ in dotem promiſi*, vel ſaltem *in dotem*. Non fruſtra enim, ſed in eum ſenſum lex interſerit illud *eadem*.

4 Eadem reſponſio ad legem *Titia cum teſtamento.* 34. *§. Qui invita. De Leg.* 2. dicitur quidem non præſumi teſtatorem duplici præſtatione dotis onerare heredem voluiſſe: ſed exprimitur, fuiſſe diſertè fideicommiſſum in dotem. Concurrit & illud, quod agitur de patre, qui cùm non adjunctâ filiæ perſonâ, ab ejus quondam marito perperam dotem exegiſſet, ideo legando dotem intelligitur multo magis ſenſiſſe de ea, quam nec debere ſe putabat.

Ad L. 1. l. 18. l. pen.

CAPUT V.

An quod creditor invicem debet ſuo debitori id is compenſet rectè contra agentem ex ceſſione? Et viciſſim an Reus ſibi ceſſum à creditore Actoris debitum compenſet.

SUMMARIA.

1. *Affirmat Author: nec obſtant leges negantes Compenſationem ejus quod alteri debetur:*
2. *Etiam, dum alter conſentit in compenſationem:*
3. *Nam per ceſſionem deberi cœpit compenſanti:*
4. *Et citra ceſſionem, ſolo conſenſu, debitum ad eum non pertinet.*
5. *Obſtare videtur, quod in ceſſionarium non tranſeat debitum cedentis: ſed ſolvitur ea objectio.*
6. *Intellectus legis* In rem. 18. h. t.

AFfirmavi *C. hoc tit.* Sed contra po- 1
ſteriorem partem ſtare videtur lex *Ejus.* 9. *C. hoc tit.* negans compenſationem ejus quod alteri debetur: veluti ſi procurator abſentis, conventus proprio nomine, in compenſationem objectet id quod Actor abſenti debet. Quemadmodum ex adverſo tutori exigenti debitum pupillo non poteſt compenſari quod ipſe debet Reo *l. pen. h. t.*

Adeoque meo creditori agenti fru- 2
ſtra objicio quod ipſe ſuo debet creditori, quamvis conſentienti in compenſationem. *l.* 18. *hoc tit.*

Sed hæc diſſimilia ſunt. Per ceſſio- 3
nem enim deberi cœpit compenſanti ab actore. At creditum domini non contingit procuratorem ſuo nomine conventum: quemadmodum & proprium Titii debitum, non poteſt minuere petitionem, quàm ut tutor inſtituit; non ſuam, ſed pupilli actionem exercens.

Et licèt creditor actoris mei conſen- 4
tiat mihi volenti compenſare, verum tamen eſt, citra ceſſionem ad me id non pertinere.

Non movet, quod in Ceſſionatium 5
non tranſivit debitum cedentis; ideoque nec id petere ab illo poſſit cedentis creditor, contra quem ut debitorem

ceſſa eſt actio. Etenim facilius exceptio tranſit, quàm actio. Compenſatio exceptio eſt & quidem in rem, non in perſonam; quæ actioni ceſſæ ineſt & cohæret. Hæc igitur cum ſua cauſa tranſit: & ubi allegatur, ipſo jure vim ſuam retro exercet.

6 Quod verò lex 18. dicit: *In rem ſuam Procurator datus, poſt litem conteſtatam, ſi vice mutuâ conveniatur, æquitate exceptionis utetur:* Id quidam ſic intelligunt, ut ceſſionarius in compenſationem poſſit deducere nomen ſibi ceſſum, ita demum, ſi litem ſuper eo ſit conteſtatus, propter *l.* 3. *C. de Novat.* Sed cum etiam citra illud utilem actionem acquirat is cui nomen venditum vel donatum eſt, *l.* 25. *§. ult.* ubi dixi *ſupra, de Procur.* Cujacius 24. *obſ.* 37. aliter interpretatur, nempe non ut litiſconſtatio coram alio judice requiratur, ſed ut ea facta non impediat compenſationem. Videbatur enim is alio judicio conventus à debitore agente, non poſſe in id deducere excipiendo, quod cœperat exigere alio judicio: id quippe omitti non poſſe poſt litis conteſtationem invito Reo, cum quo quaſi contractum eſt de præſtolando exitum. At diverſum placuit, ne diligentia litem conteſtati ipſi noceat: utque præciſâ propagatione litium unicâ diſceptatione tranſigatur. *l. 9. h. l. Non ſolet. inf. De R. J.*

TITULUS III.

Depoſiti, vel contra.

Ad L. Licet deponere. 17.

An ſequeſter Juriſpatronatus præſentet?

SUMMARIA.

1. *Sequeſter Juriſpatronatus præſentare non poteſt.*
2. Innocentius & Duarenus *contrarium ſuſtinent: ſed ſolvuntur rationes, quibus moventur.*

1 DEpoſitarius non habet rei depoſitæ poſſeſſionem, niſi apud ſequeſtrem depoſita ſit. *d. l. Licet.* 17. quod intelligitur non de re, ſed de poſſeſſione depoſita, id eſt dimiſsâ apud ſequeſtrem, in eumque tranſlata: id quod in dubio non præſumitur. *l. Intereſſe. infra, De acq. poſſ.* Vide noſt. *C. hoc tit.* Unde videtur ſequeſter Juris patronatus non poſſe præſentare: cùm nec creditor poſſit, quamvis poſſideat pignoris jure fundum, cui hoc jus cohæret. *c. Cùm Bertholdus.* ⁑ *De Jur. patron.* præſertim cum id fructibus adſcribatur, qui ad ipſum non pertinent, niſi cuſtodiâ tenus. Hactenus enim tantum habet adminiſtrationem. *Clem. De ſequeſ. poſſ.*

Ex qua proinde poſt Innocen. perperam Duaren. 3. *De Sacris Eccleſ. miniſt. cap.* 10. in contrariam ſententiam diſceſſit: motus inſuper odio Avaritiæ, cujus notam ille contrahit, qui tam acriter de gratuito præſentandi officio, ac de agelli fructibus contendit. 2

Sed hæc ratio honeſtati, quàm ſtrictæ juſtitiæ congruentior eſt: cùm vulgi tenacitati, vel pertinaciæ quæcumque ſpecies commodi vel prærogativæ debitæ ſufficiat in litem; utique normâ Juris & æqualitatis dirimendam.

Movet illum quoque utilitas Eccleſiæ, cui providendum celerrimè de Rectore. Sed nempe diſcordantibus ultraque terminum ſe impedientibus patronis, auctoritas Epiſcopi providet Eccleſiæ ex Jure devoluto. *cap. Conſultationi.* 3. ⁑ *De Jure patronat.*

Nec tamen inde dixeris, præſentaturum patronum, quia id fiet ſine damno contendentium; & quia hic fructus ipſius cuſtodiâ ſervari nequit. Nam non eo magis vel conſumere eum ipſe poteſt, vel auctoritatem præſentandi habet: & melius utique in rem Eccleſiæ conſulet Antiſtes.

LIBER

LIBER XVII.

TITULUS I.

Mandati; vel contra.

Quomodo Commendatio differat à Mandato, & Nuntius à Procuratore?

SUMMARIA.

1. *Commendatio civiliter non obligat; atque ita à mandato diſtinguitur.*
2. *Deſcribitur Commendatio.*
3. *Caſus huic rei elucidandæ, quo Author de jure reſpondit.*

1 Commendatio civiliter non obligat, ſed moraliter, Horatio monente:

Quem cui commendes, etiam atque etiam aſpice: ne mox
Incutiant aliena tibi peccata pudorem.

Diſtinguenda igitur à Mandato eſt. *l. Si verò. 12. §. Cùm quidam. hoc tit.*

2 Nempe Commendatio eſt generalis imploratio officiorum alterius in amicum; vel certi quidem officii, ſed vel ſuâ naturâ gratuiti minimèque mechanici, veluti ſuffragii aut publicæ promotionis, vel diſertè jure amicitiæ facta. Et hoc oſtendit lex 12. Tantùm enim ſcriptum erat, Titium tibi commendo: ſicut & in lege 11. §. 2. *De Leg.* 3. ſeparante id à fideicommiſſo.

Hinc cùm quidam abſentis amici 3
prædium literas ejus ſecutus, commiſiſſet Notario publicè affixis libellis, & conditionibus conceptis, vendendum: & poſteà de ſálario ejus operæ conventus, ex commendatione ſe non teneri, aſſereret: Reſpondi, Mandatum fuiſſe, ideoque obligari. *l. 6. §. Si tibi. hoc tit.* Quia talis hodie opéra mercenaria eſſet; & ejus fidem Notárius; non venditoris ſibi ignoti ſecutus fuiſſet. Aliud fore, ſi venditor ipſe adhibuiſſet hunc Notarium: & alter eum (ut ſolet) ad fidam promptamque executionem incitaſſet. Id enim adſcriberetur Commendationi.

Cùmque idem Reus allegaret, ſeſe non Procuratorem, ſed nuntium fuiſſe: dixi, id refutari litteris, quæ ipſi electionem Notarii committebant. Si enim certum ſuggeſſiſſent; nomine ſcribentis adeundum; idque hic Reus Notario recitaſſet: poſſet illâ exceptione defendi. Nam cùm ea ſit inter utrumque analogia; ut nuntius ſit animata epiſtola; epiſtola verò nuntius exanimis: non magis nuntius, quàm epiſtola ad incertam perſonam dirigi intelligitur.

TITULUS II.

Pro Socio.

Ad L. Si Socius pro filia. 81.

CAPUT I.

Exhibetur, & elucidatur ſpecies hujus legis.

Hujus legis ſpecies à Papiniano acutiſſimis diſtinctionibus explicata, hæc eſt.

Primus & ſecundus omnium bonorum ſocii, convenerunt, ut dos quoque filiæ

ex communi conſtitueretur. Primus pro filia ſua dotem promiſit, nec exſolvit. Ei mortuo heres filia poſt divortium actione de dote à marito non ultra obtinuit, quàm ut dos ipſi acceptà feratur. *l. Nupta. §. Quoties. inf. Sol. mat. l. Promittendo. §. ult. inf. De Jur. dot.*

Si extraneus promiſiſſet, qui exactionem negligente marito, evaſiſſet non ſolvendo, condemnatetur vir in æſtimationem dotis.

Aliud in propoſito eſt, cùm non poſſit uxor culpæ mariti imputare benignitatem ejus, qui ſocerum vel ipſam non urſit ad ſolutionem. *l. Si extraneus.* 33. *ſup. De Jur. Dot.*

Igitur filia tantùm acceptilatione liberata, petebat actione pro ſocio dotem ſibi præcipuam.

Sed contra eam reſpondet 1. Papin. quia conventum fuit de conſtituenda ex communi dote: conſtitutio autem dotis quæ non intervenit (diverſa quippe à promiſſione) *l. 5. Solut. matr.* non poteſt incipere à fine matrimonii. Communi igitur non aufert filia, quod non abſtulit pater.

Declarat id per diſſimilitudinem caſuum.

2. Si enim numerata dos fuiſſet, hæc evaſiſſet juxta legem *Philadelphus. ſup. Famil. erciſcund.* proprium filiiſam. patrimonium, perinde ferè ut caſtrenſia vel quaſi filiorumfam. Conſequenter divortio poſt mortem patris facto, ſive patris heres, ſive exheredata, hanc dotem proprio, non hereditario jure exegiſſet: *l. Pater filiam. inf. Ad Leg. Fal.* & conſequenter eam ſocietati non inferret aut imputaret.

3. Quod ſi vivo patre divortium intervenerit, ipſe quidem, adjunctâ filiæfam. perſonâ, hanc dotem ut profectitiam exiget, *l. Jure. ff. De Jur. dot. l. 2. Sol. mat.* & ſocietati inferet; ſed cum ſua cauſa, nempe ut ſecundo quandoque nubenti applicetur. *l. 24. infra, De Collat. l. 1. §. ult. inf. De Coll. dot.*

4. Quod ſi per inopiam viri dotem non recuperârit: ea peribit non ſocietati tantùm, ſed patri & filiæfam: quippe non denuò dotandæ ex communi: quia conventum intelligitur de unica dote. *l. Boves. §. Hoc ſermone. infra, De Verb. Sign.*

5. Quod ſi mors filiæ ſolverit matrimonium ſocietate permanente: jam pater exactam dotem, *l. Jure De Jur. dot.* refundet ſocietati. Quia munere ſuo functa eſt, nec denuò fungi poteſt: rediitque onere liberata in priſtinam eandem communionis: ceſſante quippe ratione, quæ eam exemerat.

6. Ante omnia verò Pap. præſtruxit, pactum hoc valere, ſi utrique fuerit commune: quamvis alter non habuerit filiam. Ad æqualitatem enim ſatis eſt, quòd eadem futura ſit conditio filiæ, quam ſuſcipere poterit. Ex hoc intelligitur, Socios univerſorum bonorum non dotaturos filias ex communi; quia ut in propoſito hoc contingat, exigitur diſertum pactum. Latiùs id aſſerui *Inſt. hoc tit. cap. ul.*

CAPUT II.

De Communione inter Conjuges.

SUMMARIA.

1. *Communio inter Conjuges varia pro variis locis.*
2. *Quanam Lovanii obtineat?*
3. *Caſus ex propoſito facto ab Authore enucleatus circa hanc materiam.*

HÆc ubique ferè obtinet, ſed non eodem modo. Nam alicubi hereditates & legata quoque inter conjuges communicantur, Buſius ad §. 1. *l. 3. Pro ſoc.* Quæ eſt univerſorum bonorum ſocietas. 1

Lovanii contra & alibi illa magis obtinet quæ communione quæſtus definitur. Nec diſtinguitur, utrius vel induſtriâ, vel pecuniâ res ſit acquiſita, aut utrius nomen inſtrumento inſertum, Argentr. ad *Conſ. Brit. art.* 418. *num.* 3. Quanquam circa id Lovanii diſtinguimus, ut ſi ceſſio collata ſit in ſolum maritum, is ſine conſenſu uxoris alienare inter vivos poſſit: quamvis teſtamento præjudicare uxori nequeat, 2

quin

quin pars ipſam ſequatur. Faciunt notata per Theſſaur. *deciſ.* 34.

3 Hinc cum vir in ſecundo conjugio quædam emiſſet prædia, quæ pro ſemiſſe prioris matrimonii liberis mancipari curarat: Reſpondi, nec poſt viri mortem in ejus ſemiſſis communionem concurrere uxorem. Poterat quippe pretium illis donaſſe, poterat ſibi uni mancipatione factâ illis donare: quidni igitur & ab initio illis mancipari efficere? *l. Filiæ.* 18. *C. Fam. er.* Atque ita quòd ipſi acquiſitum non fuit, non potuit ab uxore jure peti ſocietatis: quæ non pecuniam aut mobilia, ſed tantum immobilia acquiſita mulieri aut utrique ſtatim, aut ſoli viro poſt mortem, ſi exſtant, communioni ſubjicit. Unde appâret, non eſſe hanc omnimodam & abſolutam ſocietatem, ſed limitatam cum quadam viri prærogativâ.

Ideoque non me movebat contraria Charondæ opinio; utpote ejus regionis ſocietati conjugali conſentanea. *lib.* 2. *Reſp.* 41. neque noſtri Everardi *Conſ.* 144. agit enim ubi pater emerat, tanquam pretio ingenti per filios, patrimonii expertes ſoluto, qui plurimis luſtris deinde poſſederat. Simulatio enim apparens efficiebat, ut intelligeretur ex veritate geſtorum patri res acquiſita; atque ita communioni ſubjecta.

Nobiſcum ſentit Peck. 2. *de Teſtam.* 10. & 11. in liberis emancipatis: quamvis, cunctabundus tamen, addit, non videri maritum voluiſſe ſic quæſita ſubducere uſufructui uxoris ſuperſtitis.

FINIS LIBRI XVII.

Digitized by Google

LIBER XVIII.

TITULUS I.

De Contrahenda emptione.

Ad L. Origo. 1. l. 25. 35. 65. 80. §. ult.

CAPUT I.

Quid Emptio Venditio? Triplex ejus perfectio. Diſtinctio à permutatione & locatione. Et negotiatione.

SUMMARIA.

1. *Emptio Venditio quid?*
2. *Permutationis nomen, etſi generale ſit, adſtringi tamen ſolet ad permutationem ſpecialem.*
3. *Hac prima fuit in commerciis, tradente unoquoque ſpeciem vel quantitatem, quâ abundabat, pro ea quâ indigebat; adeoque difficilis & impedita.*
4. *Ideò poſtea inventus & in uſum receptus eſt nummus, qui vim haberet res omnes dimetiendi, exæquandi, & compenſandi.*
5. *Hic Emptionem venditionem ſeparat à permutatione.*
6. *Quidam & Emptionis & Venditionis nomen generale putant, ſed falsò.*
7. *Cui non obſtat lex* 19. infra De Act. empt.
8. *Permutatio non niſi datione perficitur; Emptio Venditio nudo conſenſu de re tradenda & pretio numerando.*
9. *Conſequenter etiam perficitur inter abſentes; quia nullam ſolemnitatem requirit, ac ne ſcripturam quidem.*
10. *Venditio rerum ad numerum, pondus, vel menſuram, tunc demum cenſetur perfecta quoad periculum mercis transferendum in Emptorem, cum adnumerata, appenſa, vel admenſa fuerint.*
11. *Quid ſi tota ſimul maſſa uno pretio ematur? Aut vas integrum, de quo liquet, quot metretas contineat, etſi de pretio per metretas ſingulas conventum ſit?*
12. *Tertia illius perfectio eſt, impletio, nempè numeratio pretii & traditio mercis.*
13. *In obligatione venditoris tantum eſt tradere, quamvis in executione ſit dare, ſi ipſe Dominus eſt.*
14. *Inter Emptionem Venditionem & conductionem locationem maxima ſæpe eſt affinitas. Quâ notâ evitetur confuſio.*
15. *Ad Emptionem Venditionem tria concurrunt, conſenſus, merx, pretium.*

Emptio venditio eſt 1
Contractus Juris Gentium, nominatus, bonæ fidei, qui perficitur nudâ conventione de re permutanda certo pretio.

Permutationis nomen generale eſt, 2
non proprium unius contractus, quo ſenſu diſtingui Juſtitia ſolet in commutativam, & diſtributivam. Quamvis adſtringi permutatio ſolet ad contractum do ut des, innominatum nempe.

Hæc ſpecialis permutatio, ſpeciei 3
nempe cum ſpecie, vel quantitatis cum quantitate alterius generis in commerciis prima fuit; tradente unoquoque id quo abundabat v. g. vinum alteri, ut ab eo invicem acciperet, quo indigebat v. g. frumento. Hæc tamen communicatio difficilis fuit & impedita: quia non promiſcuè contingit, ut cum tu habeas quod ego deſiderem, mihi invicem ſuperſit, quod tu requiras. Erat & difficultas in exæquandis utrimque rebus.

Ideo poſtea inventus à Lydis, ut cre- 4
ditur, & à reliquis paulatim gentibus in uſum receptus eſt Nummus; qui per effigiem publicâ auctoritate ſibi impreſſam, ad indicium quantitatis ſive æſtimationis, vim haberet res omnes dimetiendi, exæquandi, compenſandi. Ariſtot. 5. *Ethic.* 5.

Hic nummus ut pretium à merce, 5

&

& proinde emptorem à venditore diſtinguit, ita ſeparat hunc Contractum nominatum à permutatione: quippe in qua merx & pretium neque inter ſe diſcerni poſſunt, neque ipſa utrumque permutantium diſcernunt, *l. 1. hoc tit.*

6 Quidam & emptionis & venditionis nomen generale putant: quia lex XII. Tab. emptionis verbo omnem alienationem complectitur, *l. 29. in fin. inf. de Statulib.* Sed falsò: *l. 7. §. Si pater. infra, De reb. eor. qui ſub tut.* *l. ult. C. De pact. int. empt.* quia hoc non contingit ex ſignificatione nominis, ſed ex interpretatione voluntaris collectæ ex paritate rationis, *l. 8. §. Venditionis ff. Quib. mod. pig. ſol.* Bronckh. *Cent. 2. aſſert.* 61.

7 Neque movet lex 19. *infra, De act. empt.* Non aliud enim dicit, quam quod olim emptionis venditionis appellatio cum locatione conductione confundebatur, unde & hodie redemptores operum & vectigalium dicimus, qui ſunt conductores, *l. 21. infra, de Ann.* Et hunc ſenſum *l. 19.* confirmat inſcriptio, & lex ſequens, in qua legendum initio, *id eſt*, non, *idem eſt.* Cujac. 9. *obſ.* 15.

8 Permutatio non niſi datione perficitur; emptio venditio nudo conſenſu de re tradenda, & pretio numerando; *l. 2. in fin. hic.* quia nempe ad illud venditor, ad hoc emptor jam civiliter ſunt obligati, id eſt ut actione compelli poſſint implere. In hoc enim conſiſtit Contractus perfectio.

9 His conſequenter etiam inter abſentes, per nuntium vel epiſtolam, perfici emptio poteſt: quia nullam ſolemnitatem requirit, ac ne ſcripturam quidem, niſi eum diſertè placuit ſcripto perfici, aliter atque cum placuit perfectum ſcripto concipi. *l. 2. hic. l. Contractus. C. De fid. inſt.* ubi dixi, & *Inſt hoc tit*

10 Planè reſpectu periculi mercis transferendi in emptorem, perfectio venditionis rerum ad numerum, pondus, vel menſuram tunc demum cenſetur, cùm adnumeratæ emptori, appenſæ, vel admenſæ fuerint. Loquor de venditis ad menſuram, numerum, pondus, id eſt pretio conſtituto in ſingulas v.g. ulnas, amphoras, libras.

Nam ſi averſione, id eſt confuſo & uno pretio emitur maſſa, congeries, vel univerſitas tota, v.g. univerſum oleum quod in apotheca, imò quod in dolio eſt, ſtatim perfecta venditio periculum rejicit in emptorem. *l. Quod ſæpe. 35. §. 5. & 6. l. 61. §. ult. hic.* Idemque juris eſſe ſubjicit *§. 7.* ſi ex doliario pars vini venierit, veluti 100. metretæ, licet in ſingulas eas pretium fuerit conventum. 11

Quod, ne diſtinctionem jam poſitam confundat, intelligendum eſt, ubi vas integrum veniit, de cujus plenitudine & quantitate liquebat, ita ut ulteriore menſurâ opus non eſſet, quamvis de pretio convenerit per ſingulas metretas. Jam quippe ceſſat ratio impediens perfectionem contractus, nempe conditio ſi tantundem fuerit admenſum. *d. §. 5.* Facit lex *1. §. 1. inf. De peric.*

Conſiderari poteſt & tertia ſive ultima perfectio, ut in *l. 8. inf. De reſc. vend.* quæ propriè impletio dicitur (qualem requirunt, ut committatur pœna venditioni impoſita, Gomeſ. *lib. 2. c. 2. n. 17.*) nempe numeratio pretii, & traditio mercis. Ad hanc nempe, ſive ad tranſlationem vacuæ poſſeſſionis, non utique dominii, tenetur venditor. *l. Si ita. 25. in fin. h. t.* Promiſſor, itemque emptor ad dandum tenentur: *l. 11. inf. De Act. emp. l. 75. in fin. infra, De V. O.* quia nullus pretii uſus, niſi dominio tranſlato, *l. 2. l. 5. ſupra, De Uſuf. ear.* Arumæ. *diſp. 13. th. 2.* vel potius quia emptor electionem habet libertimam nummorum, ut vulgò dicunt. 12

At in obligatione venditoris tantum eſt tradere, quamvis in executione ſit dare, nempe ſi ipſe dominus eſt. Adeoque nec venditio intelligitur ejus rei de qua actum eſt, ne dominium transferet, ſed alius contractus, v.g. locatio. *l. 80. pen. §. ult. h.* 13

14 Inter utrumque ſanè contractum ſæpè maxima eſt affinitas nempe cùm arte tuâ vel induſtriâ ſpeciem mihi pro certa pecunia præſtas: ſed hâc notâ evitatur confuſio, ut ſi materiam ſimul præſtas, ſit emptio venditio, quia ſpeciem totam in me alienas: ſin ſubminiſtratæ per me materiæ formam imprimis, v. g. ex mèo argento ſcyphos faciendo; ſit conductio locatio, quia tantùm operas tuas mihi impendis. *l. Sabinus.* 20. *l. Convenit.* 65. *hoc tit. l.* 1. 2. 3. *infra, Locat.* Diſtinguenda noviſſimè eſt ab emptione venditione Negotiatio; ea eſt profeſſio commercii per quam quis comparat rem, ut non mutatam vendat ſtudio lucrandi. Proinde etſi hæc Clericis prohibita; non tamen vel emptio materiæ quam artificio transformatam ſuo vendant. *can. Ejiciens. c. Conſequens. diſt.* 88. *cap fin.* ✠ *De vit. & honeſ. cler. cap.* 1. ✠ *Ne Clerici vel Monachi.* quia hanc non eſſe negotiationem, definitio oſtendit.

15 Atque hæc generatim ſufficiant cognoſcendæ proprietati hujus contractus: ad quam cum tria concurrant, Conſenſus, ut cauſa efficiens; Merx ut materia; Pretium ut forma: de ſingulis diſtinctè jam exponendum eſt.

Ad L. Si res. 3. l. 7. 9. & ſeqq. l. 41. 43. 45. 50.

CAPUT II.

De Conſenſu, Conditione, Errore.

SUMMARIA.

1. *Conſenſus debet eſſe purus. Quid, ſi adjiciatur conditio? Quid, ſi pendente conditione merci vitium aut interitus ſupervenerit?*
2. *Diſtingui debet, utrum ſub conditione contrahatur, an contractus ſub conditione reſolvatur. Utrumque illuſtratur exemplo.*
3. *Diſtinguendum ſimiliter inter conditionem & modum. Communiter particula,* ut, *modum,* ſi, *conditionem exprimit.*
4. *Diverſa ſunt, non adverſa, lex 41. & lex 50. Non, ut quæ in modo, ita quæ in conditione ſunt, continentur conventione.*
5. *An error conſenſum impediat, diſtinguendum. Error primus impediens.*
6. *Secundus error, nominis, non impedit; ſed tertius, qui eſt ſubſtantiæ ſive ſpeciei.*
7. *Non item quartus, qui eſt qualitatis: quo tamen caſu actio competet emptori ad id quod intereſt.*
8. *Quid de quinto, ubi viriola vaniit ut aurea cùm æs mixtum eſſet; & menſa cooperta auro vaniit ut ſolida?*
9. *Vel aurum adulterinum, aut gemma ſpuria deprehenditur ab Aurifabro, qui errans illa emerat?*
10. *Quid ſi aurichalcum quis pro auro ignorans vendiderit?*
11. *Quid ſi procurator meus fundum tibi vendidit, quem mandaveram vendendum Titio?*

1 UT emptionem venditionem Conſenſus perficiat, debet is purus eſſe: nam ſi ſuſpenditur is conditione, tunc demum contractus perficitur, cùm conditio exſtiterit; intercidit verò, ſi ea defecerit. Unde medio tempore pœnitere non licet: adeò ut fortuitò ſuperveniens merci vitium, non verò & interitus reſpiciat emptorem exiſtente conditione. *l.* 8. *inf. De Peric. l.* 10. *§.* 5. *inf. De Jur. dot.*

2 Hac in parte diſtingui debet, utrùm ſub conditione contrahatur, an verò contractus ſub conditione reſolvatur: veluti cum res venditur, ut ſi diſplicuerit intra certum tempus, inempta ſit, *l.* 3. *h. l.* 4. *C. De Ædilit.* vel ſub pacto redimendi. Hoc enim caſu adeò purus eſt, ut medio tempore fructus lucretur emptor, & uſucapio ipſi procedat; *l* 2. & 3. *inf. De in diem.* aliter atque ubi ſub conditione initur emptio. *d. l.* 8. *l.* 2. *§.* 2. & *ſeqq. inf. Pro emp.* Sed ea ubi evênit, fictione juris retrotrahitur ad initium conventionis. *l. Qui balneum.* & *l. Qui potior. infr. Qui potiores.* Cui conſequens eſt, quod vectigal impoſitum venditioni debeatur publicano qui fuit tempore conventionis, non utique ei qui tempore exiſtentis conditionis. Gomeſ. *lib.* 2. *ca.* 11. *n.* 30. Ideoque impletâ conditione & fructus emptori dat Gomeſ. 2. *cap.* 2. *num.* 30. & *cap.* 11. *num.* 30.

Google

3 Diſtingui ſimiliter debet inter Conditionem & Modum. Nam ſi fundum, quem creditori tuo oppigneraveras, ita mihi vendidiſti, ut eum intra Kal. proximas liberares: pura emptio eſt, agamque ex empto, ut liberes & tradas: Diverſum eſt, ſi vendidiſti, ſi liberaveris: niſi aliud actum appareat. *l. Cùm ab eo.* 41. *hic.* Communiter enim particula, *Ut*, Modum; *Si*, Conditionem exprimit. *l. Eas.* 80. *inf. De cond. & dem.*

4 Sed quomodo dicit lex 41. ſi ſub conditione contracta ſit venditio, non poſſe agi ut conditio impleatur? cùm lex 50 det venditori actionem adverſus eum qui bibliothecam ita emerat, ſi Decuriones Patriæ locum illi vendidiſſent, in quo eam collocaret; & is deinde neglexiſſet locum obtinere? Reſp. Diverſa hæc ſunt, non adverſa. Rectè enim actio contra hunc datur: quia pro impleta conditio habetur, cùm ipſe in mora ſit implendi. *l. 7. hic. l. 24. infra, De cond & demonſ. l. 1. §. 8. inf. Si quis omiſſ.* Neque hoc negatur in lege 41. ſed actio ad perſequendam liberationem conditione comprehenſam. Nam non ut quæ in Modo, ita quæ in Conditione ſunt, continentur conventione. *l. Si quis.* 8. *inf. Si quis omiſſ. cau. teſt.*

5 An verò Error conſenſum; atque ita emptionem venditionem impediat, diſtinguendum eſt.

1. Si erratur in quantitate pretii, in genere contractus, vel in corpore ſive in individuo, veluti venditore ſentiente de fundo Corneliano, emptore de Seiano: nihil agitur. Hoc tamen de pretio diſtinctionem recipit. Nam ſi venditor de minore pretio, emptor autem de majore intellexit: valet in minore venditio vel locatio: at nihil agitur, ſi de majore venditor vel locator ſenſit: ne ſcilicet illi error fraudi ſit, quæ in priore caſu neutri contingit. *l. Si decem.* 52. *inf. Locat.*

6 2. Si de illis conveniant, ſolus error nominis non vitiat.

3. Si erratur in ſubſtantia ſive ſpecie rei, ut ſi tanquam aurum veneat, quod æs eſt; vel tanquam vinum, quod ab initio acetum fuit, confectum nempe ex uvis immaturis: nihil agitur.

4 Diverſum eſt, ſi tantùm in qua- 7
litate erratur, veluti ſi quod ab initio vinum fuit, id coacuit, *l. 9. l. 11 l. 10. inf. De Triti.* vel aurum quidem eſt, ſed vilioris notæ. *l. 10.* Sed hoc caſu emptori actio ad id quod intereſt competet, etiam contra venditorem qui pariter erravit. *l. Si ſterelis.* 21. *§. 2. inf. De Act. emp.* Cuj. 2. *Ob.* 5. & 15.

5. Si viriola (ornamentum nempe 8
manuum ex viridibus gemmis contextum auro) venierit ut aurea, cùm æs mixtum eſſet (id quod lex 14. inauratum vocat) valet emptio. *l. 14. hic.* Diverſum ſtatuit lex 41. *h. t.* de menſa cooperta auro, quæ pro ſolida venierat. Sed nempe ideò tam variè, quòd non deſinat eſſe aureum, cui æs permixtum eſt; appellationem totius occupante parte nobiliore; cùm & nummi aurei mixturam aliquam habeant: at menſa illa laminâ auri tecta vel tincta, nullo modo dici aurea poteſt. *l. 9 §. 1 inf. De Supel.* Ita Cujacius 2. *Obſ.* 4. Duarenus verò ſic conciliat, ut menſa disertè pro ſolida, id eſt tam intus quàm extra aurea, venierit.

His conſequenter, cùm aurifaber in 9
publica auctione togam tanquam aureis fimbriis & limbis ſquallentem magno emiſſet pretio: deprehendens quod aurum adulterinum eſſet, reſcidit per ſententiam venditionem. Sed denegatum id fuit alteri aurifabro, qui cùm gemmam magno æſtimaſſet pretio, & poſteà eam ipſe illo emiſſet, probabat deinde ſpuriam eſſe. Quia erroris ab ipſo origo, qui temerè judicârat. Aliud dic, ſi in dolo venditor fuit.

Sed iterum obſtare videtur lex 45. 10
dicens, ſi quis aurichalcum pro auro ignorans vendiderit, teneri ut aurum, quod vendidit, præſtet. Valet igitur venditio: quamvis erratum ſit in ſubſtantia. Nam aurichalcum non eſt ibi aurum ære mixtum, ſed erat æs quod colore & ſplendore exprimebat aurum:

l. 4.

l. 4. *inf. De Leg.* 1. quod & ſuâ ætate non ultrà genuiſſe terram, Plinius ſcribit *lib.* 34. An dicemus, in gratiam emptoris invalidum eſſe contractum; & ideo volente emptore; implendum eſſe? Aliter Bronchorſt *Cent.* 2. *aſſer.* 53. Planè & ſtipulatio, & pignus valent æris, quod tanquam aurum deducebatur in conventionem. *l.* 22. *De V. O. l.* 11. *De Pig. ac.* quia id creditori utilius, cùm hi contractus non contineant mutuam commutationem. Zaſius, Duarenus, Cujacius, Donellus ad dictam legem 22.

11 Porrò ob defectum conſenſûs irritum eſt, ſi procurator meus fundum tibi vendidit, quem ego mandaveram Titio vendendum. *l. Cum ſervo.* 43. *h.* Quia quod ille extra mandati fines geſſit, id ſine mandato geſſiſſe intelligitur.

Ad L. Et liberi. 4. 8. l. 15. & ſeqq. l. 22. & ſeqq. l. 28. l. 34. §. 1. & ſeqq. l. 39.

CAPUT III.

De Merce.

SUMMARIA.

1. *Venditio ad ſui ſubſtantiam requirit rem.*
2. *Valet tamen emptio ſpei; quamvis aliud ſit in emptione rei futuræ.*
3. *Vendi poſſunt res quæcumque, niſi quas jus exemit commercio, ut ſunt res ſacræ &c.*
4. *Quid ſi has emerit emptor ignorans?*
5. *Res ſacra, ſi fundo inſit, eximi poteſt à venditione, ſi caveat venditor: abſque hujuſmodi pacto, ſequetur emptorem prædii, ut Jus patronatus.*
6. *An idem de publicis?*
7. *Prohibetur quoque venditio materiæ deſtruendæ domus: item veneni, niſi medicamentis contemperetur.*
8. *Res aliena validè vendi poteſt. Cur potiùs quam pignorati.*
9. *Rem propriam inutiliter quis emit. Intereſt, an ſciens an ignorans.*
10. *Quid ſi venditor rei meæ, in ea partem vel jus, vel poſſeſſionem habeat?*
11. *Inutile eſt, ſi debitor pignus emerit à creditore.*
12. *Quid ſi creditor convenerit, ut ad dictum non ſolutâ quantitate, pro ea emptum retineat ſibi pignus?*
13. *Etiam res incorporales, ut ſervitus, vendi poſſunt. Itemque uſusfructus: ſed intereſt, an is jam venditori conſtitutus in re aliena, an ab ipſo conſtituendus in ſua.*

VEndirio ad ſui ſubſtantiam adeò 1
rem requirit, ut non valeat ſi in eam deducatur res jam antè exſtincta, *l.* 57. quæ diſtinguit de Domo jam antè combuſtâ: adeò ut ſi 2. ſervos uno pretio emerim, ex quibus jam unus perierat, ne quidem in ſuperſtite conſiſtat venditio. *l.* 44. *h. l.* 29. *infra, De V. Ob.*

Valet tamen emptio ſpei; ut jactus 2
retis, etiamſi nihil capiatur: quamvis aliud ſit in emptione rei futuræ, ut fructuum qui hoc anno in fundo tali naſcentur: quia conditionalis eſt. *l.* 8. *hic.*

Vendi res quæcumque poſſent, niſi 3
quas vel naturale, vel gentium, vel Civile Jus exemerunt commercio; ut ſunt ſacræ, religioſæ, liber homo. *l.* 34. §. 1. & 2.

Quarum tamen in perſona ignoran- 4
tis emptoris hactenus emptio valebit, ut ad id quod intereſt obligetur venditor. *l.* 4. 5. 6. *l.* 70.

Sed & ſacra, religioſa, publica, 5
quamvis deduci in emptionem venditionem nequeunt, eximi abea poſſunt; ſi caveat venditor, ſi quid tale inſit intra fines venditi fundi, ejus nihil vendi: Nam abſque hujuſmodi pacto, quamvis ſeparatim, aut nominatim vendi ejuſmodi res nequeunt, acceſſionis tamen vice ſequerentur emptorem prædii, cui adhærent, *l.* 22. 23. & 24. *hic.* Quædam enim quæ ſeorſim alienari nequeunt, cum univerſitate tranſeunt, *l.* 1. *infra, De fun. dot.* idque hodie quoque obtinet maximè in jure patronatus: *c. Ex litteris.* x. *De jur. pat.* De quo dixi *C. Quæ res vend.* Similiter ſi venditor cavit, ut ſi quid ſacri aut publici demonſtratæ prædii menſuræ inſit, eo nomine non teneatur; id quoque illum tuebitur, ſed tantum in modicis partibus, *Arg. d. l.* 22.

Planè

6 Planè exceptio hæc pertinebit ad ea publica, quæ in uſu populi ſunt, non etiam ad ea quæ in dominio Fiſci. *l.* 72. *§. ult. hic.* jun. *l.* 6. *h.* Sed quarè hæc vendi poſſunt, cum extra commercium cenſeantur etiam privatæ res, quas Princeps ſub procuratoribus habet? Igitur res Fiſci in propoſito eas intelligimus, quæ in ærario populi ſunt.

7 Prohibetur quoque venditio materiæ deſtruendæ domus: *l. Senatus.* 52. *hic.* quod latè expoſui *C. de Ædif. priv.* ita ut venditio irrita ſit, & emptor pretium cum altero tanto inferat Fiſco, *d. l.* 52. idque fortè ſolutum condicat, *l. ult. infra, De dam. inf.* itemque veneni, niſi tale ſit ut medicamentis contemperetur: *l.* 35. *§. Veneni. h.* cum & pharmacopola, qui illud temerè, alicui v. g. facinoroſo, vili, ſuſpecto, ignoto, improvido dederit, teneatur lege Cornelià. *l.* 3. *§.* 3. *infra, Ad leg. Corn. de Sicar.*

8 Rei alienæ valida venditio eſt, quia exitum eam habere poſſe oſtendit natura contractus, obligans venditorem ad tradendum tantum, vel id quod intereſt ſi tradere nequit & ad emptoris defenſionem contra vendicantem, vel præſtationem evictionis ſecutæ, *l.* 28. *hic. l.* 16. *l.* 74. *§.* 2. *infra, de Evict.* Neque obſtat proinde, quod pignerari res aliena nequit, *l.* 20. *ſupra, De pign.* quia pignoris conventio rem ipſam afficit, quod contingere non poſſet ſine injuria domini. Vide quæ ſcripſi *C. Si res aliena pignor.*

9 At propriam rem inutiliter quis emit. *l.* 45. *infra, de Reg.* ſive ſciens, ſive ignorans: ita tamen ut hoc caſu pretium fortè ſolutum condicat, non etiam illo: *l.* 16. quia cujus per errorem dati condictio eſt, ejus conſultò dati donatio eſt. *l. Cujus. inf. de Reg.* Sed etſi cùm rem meam ignorans à te emiſſem, mandaverim tibi eam alteri tradendam: non tranſibit in hunc dominium meum: quia errantis nulla eſt voluntas. *l.* 15. *§. ult. hic.*

10 Planè ſi venditor rei meæ in ea vel partem, vel jus aliquod vel poſſeſſionem habeat, eatenus valebit emptio, pretio ſecundum proportionem imminuendo, *l.* 16. *§. ult. l.* 17. & 18. *l.* 34. *§.* 4. *l.* 61. *hic.*

Cur igitur inutile eſt, ſi debitor pignus emerit à creditore, adeò ut huic jus pignoris remaneat integrum? *l. Si debitor.* 39. *h. l.* 40. *ſup. De pign. act.* Nempe quia creditor nec poſſeſſionem habet. 11

Sed & ſi creditor convenerit, ut ad diem non ſolutâ debitâ quantitate, pro ea emptum retineat ſibi pignus, id non valet: *l. ult.* ubi dixi *C. De Pact. pign.* quamvis hujuſmodi debitoris conventio cum fidejuſſore valet; ſi nempe pro debitore ſolvere fuit coactus. *l. ult. hic.* 12

Etiam res incorporales, veluti ſervitutes prædiorum emi poſſunt: *l.* 80. *§.* 1. *hic.* itemque uſusfructus. Sed intereſt, an is venditori jam conſtitutus in re aliena vendatur; an verò à venditore conſtituendus in re ſua. Priore caſu tantùm perceptio fructuum venditur, dependens à jure ſemper cohærente venditori. Ideòque illa & emptoris mortui heredes ſequetur, quamdiu venditor vivit: eo autem præmortuo, nihil emptor ultra percipiet. E contrario in altero caſu, etiam venditori ſuperſtes emptor utetur fruetur, mortuus autem quamvis ante venditorem, nihil tranſmittet ad heredes. Uſusfructus enim in ejus perſona conſtitutus, eique cohærens, cum ea exſtinguitur. Priore caſu nihil heres venditoris debet, heredi autem emptoris venditor debet: poſteriore, heres quoque debet, heredi non debetur. *l.* 8. *§. ult. inf. De Peric.* 13

Ad L. Inter patrem. 2. l. 7. in fin. 36. 37. 38. l. 55. 75. 79.

CAPUT IV.

De pretio.

SUMMARIA.

1. *Ad ſubſtantiam emptionis venditionis pertinet conventio de pretio, & quidem certo. Quid certum?*

2. *In partem pretii deduci poteſt res alia pro nummis.*
3. *Quid ſi quis de pretio quidem convenerit; ſed animo non exigendi? Donatio erit. Cur?*
4. *Imaginaria venditio quando inutilis & ad tranſlationem dominii inefficax?*
5. *Donatio venditioni alterive contractui mixta, quando invalida?*
6. *Venditio imaginaria, & quæ uno nummo fit comparantur, ſi res ſit pretioſa; fit tamen aliquando utiliter.*

1 AD ſubſtantiam emptionis venditionis pertinet conventio de pretio, & quidem certo. *l. 2. §. ult. h. t.* Vendendo enim tibi, quanti æquum putaveris, nihil ago, *l. 35. §. 1. hoc tit.* Valebitne igitur emptio fundi, quanti venditor eum emit? vel quanta pecunia in arca eſt? Affirmat lex 7. *in fin.* quia certum, adeoque evidens ſit id, quod quamvis verbis non expreſſum, atque in præſens occultum ſit, comprehenditur tamen ex relatione ad rem certam. *l. Aſſe toto. 77. infra, De Her. Inſt.* Unde ſi ponamus, venditorem non emptione, ſed legato aliove titulo eum fundum acquiſiviſſe: deficiet venditio cum tacita conditione, ex qua pendebat definitio pretii. *l. Si quis. 37. hoc tit.*

2 Quamvis autem pretium tantum in nummis conſtitui poteſt, nihil tamen impedit in ejus partem deduci rem aliam, veluti ſi partem prædii minoris tibi vendam, ut partem quam retineo annis decem habeas conductam. *l. Fundi. 79. hic.* Videnda quæ dixi in hanc rem *C. De Permutat.* Intellige tamen, pretium exſuperare, ut à prævalente negotium appelletur; aliàs ex intentione contrahentium. Gomeſ. *l. 2. c. 2. num. 10.* Idemque eſt, ſi fundum tibi vendo, ut ipſe eum certâ penſione conductum retineam. *l. 75. h.* Quâ ratione ſimul in te poſſeſſionem transfero, *l. 1. l. 21. C. De Donat. l. 21. inf. De acq. poſſ.* fictâ nempe & civili traditione. *l. Clavibus. 74. hoc tit.*

3 Quod ſi quis de pretio quidem convenerit, ſed animo non exigendi, cùm v. g. vel alios celare donationem vellet, vel donatarium de æſtimatione muneris commonere: erit id donatio, *l. 36. h.* ut *tot. tit. C. Plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur.*

Quid igitur eſt, quod imaginaria 4
venditio prorſus inutilis, & generaliter ad tranſlationem dominii inefficax dicitur? *l. Nuda. 55. h. l. 12. inf. De aq. plu. l. 54. inf. De Ob. & act. l. 6. infra, De Reg. l. 21. C. De Tranſact.* Nempe id ita eſt, cùm venditionis imagine & titulo prohibitus aliquis contractus obumbratur: veluti ſi viliſſimo & longè impari pretio fundus venditur, eâ lege ut pari pretio redimere venditori liceat. Præſumitur enim id actum eſſe, ut prætextu pretii velaretur mutuum cujus uſuras repræſentarent fructus, quos medio tempore imaginarius emptor perciperet: idque ità quamvis non ſit ſolitus fœnerari. Mynſ. *cent. 3. obſ. 61.*

Itaque quamvis nihil prohibet, vilio- 5
re pretio rem vendi liberalitatis causâ; atque ita donationem venditioni alterive contractui miſceri: talis tamen venditio æquè inter conjuges invalida eſt, atque donatio. *l. 38. h.* Nempe ſi conjux principale propoſitum donandi colore talis venditionis velavit. Nam ſi cùm vendendi conſilium haberet, liberalitatis causâ de pretio deminuit, tantùm hæc remiſſio irrita erit, quatenus ſcilicet emptor inde locupletatur. *l. Si ſponſus. 5. §. 5. l. Si vir. 52. inf. De Don. int. vir.*

Porrò venditio imaginaria, & quæ 6
uno nummo fit comparantur, ſi res ſit pretioſa. *l. 46. inf. Locat. l. 10. inf. De ac. poſſ.* Aliquando tamen utiliter fit, ad conciliandum rigorem Juris cum æquitate. Unde non obſtat lex 66. *inf. De Jur. dot.* Dedi tibi uſumfructum in dotem pro muliere. Divertiſti. Quomodo reſtitues dotem? Nam ſi mulieri cedis uſumfructum, is ad proprietatem redibit, quia extraneo ceſſus. *§. ult. Inſt. De Uſuf.* Si domino cedis, fit contra jus dotis finito matrimonio reddendæ. Ut hæc incommoda evitentur, uno nummo vendes mulieri perceptionem fructuum: & videbitur penes te reſidere uſusfructus, à cujus perſona

Digitized by Google

non poteſt abire quin intercat. *l.* 4 *ſup. De Vſuf.* Duarenus ad *d. l.* 10.

Ad L. Sed Celſus. 6. l. 40. 69. 77. 78. 80.

CAPUT V.

De interpretatione obſcuræ conventionis in emptione venditione.

SUMMARIA.

1. *Prima interpretandi regula eſt: Bona fidei contractus convenire, ut inſpiciatur quod actum apparet, etſi palam nuncupatum non eſt. Exemplum.*
2. *Exemplum aliud de venditore fundi, qui lapidicinas ubicumque eſſent ſibi reſervarat.*
3. *Item aliud de eo, qui manu ſata ſibi exceperat.*
4. *Exemplum manifeſtius in* L. Rutilia 69.
5. *Regula ſecunda: Ubi non demonſtratur aliud actum, inſiſtendum eſt proprietati verborum. Exemplum.*

1 PLurimæ in hac materia oriuntur controverſiæ ex contrahentium ambiguo ſermone. De quibus dirimendis prima Regula traditur: Bonæ fidei contractui convenire, ut inſpiciatur quod actum apparet, etſi palam nuncupatum non eſt, *l.* 6. §. 1. *h. l. ex empto.* 11. *inf. De Act. emp.* Exemplum eſt in *l.* 78. *h.* venditor prædii dixerat, ei fiſtulas (ſunt tubi quibus aqua ducitur) acceſſuras eſſe: nihil autem dictum erat de Caſtello, id eſt receptaculo aquæ manufacto, unde aqua ducebatur. Cavillabatur venditor, eo ipſo id ſe recepiſſe intelligi, quo de acceſſione fiſtularum tantum expreſſerat. Neque verò caſtellum ſequi fiſtulas, cùm ex adverſo hæ ſunt acceſſio, illud principale. Sed contra hanc captionem, & pro emptore reſponſum eſt *l.* 78. *hic.* quia non eſt conſentaneum intentioni contrahentium, ſeparaſſe res mutuo adminiculo ad unum eundemque uſum connexas, id eſt dividendo utrique uſum corrupiſſe. Etenim id quod abſurdum, captioſum, alterutri prædurum, interpretatione excludendum eſt, ut non veroſimile.

Fundi venditor pacto ſibi reſervaverat lapidicinas ubicumque eſſent. Cùm poſt longum demum tempus lapidicinæ emerſiſſent, dictum eſt eas ad venditorem non pertinere, ſi non de alia mente conſtaret. Actum enim videri de eo lapide qui tunc appareret & cæderetur: nam & ei demum lapidicinæ nomen convenire. Sed maximè firmat, quòd aliter intellecta exceptio poſſet emptori totum penè fundum intervertere, ſi ſub omnem eum extenſus lapis quandoque reperirietur. *l. In lege.* 77. *h.* 2

Similiter cùm venditor manu ſata ſibi excepiſſet, intellectum id de iis tantùm eſt, quæ quotannis ſeri & colligi ſolent: alioqui enim ſi ad vites & arbores quoque extenderis, partem fundi interceperis emptori. *l.* 80. *h.* Igitur verba contractus ad præſentem rei ſtatum referenda ſunt. 3

Hujus rei manifeſtius exemplum eſt in *l. Rutilia.* 69 emiſti lacum, & circa eum 10. pedes terræ excrevit lacus. Quæritur, 10. pedes computandi ſint ab incremento, an retro à primo lacus modo? Poſterius hoc affirmatur. 4

2. Regula ſit: Ubi non demonſtratur aliud actum, inſiſtendum eſſe proprietati verborum. Fundi venditor *frumenta manu ſata* exceperat ſibi. Succreverat ſeges ex ſtipula (id eſt ex ſpicis poſt terga meſſorum relictis.) Hanc ſegetem non pertinere ad venditorem, reſponſum eſt; non magis quàm eam, quæ adoleviſſet ex granis elapſis ex ſaccis bajulorum, aut ex roſtris tranſvolantium avium, *l.* 40. §. 3. ubi plura ejuſmodi exempla. Namque illud *manu ſata*, propriè induſtriam & propoſitum ſerentis ſignificat. 5

Ad L. Labeo. 21. l. 25. 32. 33. 34. in prin. & §. 6. l. 39. §. ult.

CAPUT VI.

De interpretatione contra venditorem.

SUMMARIA.

1. *Regula tertia: Obſcurum vel ambiguum pactum in eum potius ſenſum accipiendum eſt, qui venditorem oneret. Ratio. Exemplum.*
2. *Non obſtat lex* 32. hic. *Cujus ratio datur.*
3. *Aliud exemplum in eo, qui fructum olivæ vendebat, ſtipulatus pretium in 10. pondo olei quod natum eſſet.*
4. *Non obſtat etiam, quod ſi vendidero tibi Stichum vel Pamphilum, mei ſit arbitrii, utrum tradam. Ratio ex alia Regula.*
5. *Quid ſi illo caſu unus perierit, aut uterque uno impetu?*
6. *Conciliatur lex* 34. *in prin. ubi* Cujacius *loco*, Venditor, *male ſubſtituit*, emptor.

1 3. REgula ſit: Obſcurum vel ambiguum pactum, in eum potiùs ſenſum eſſe accipiendum, qui venditorem oneret, quàm qui venditorem: quia ille ſententiam ſuam potuit & debuit lucidiùs exprimere. Vide quæ ſcripſi 2. *De Juriſpr.* 28. *l. Labeo.* 21. *h. l. Veteribus.* 39 *ſup. De Pact.* Exemplum eſt in *l. Cum in lege* 33. *h.* venditor ædium cavit, *flumina, ſtillicidia, uti nunc ſunt, ut ita ſint.* Dubium eſt, ſervitutes has utrum ab ædibus venditis, an iis deberi, ſignificaverit? Poſterius hoc interpretabimur, *l.* 17. *§.* 3. *ſup. De Serv. urb.* ubi dixi latiùs.

2 Non obſtat lex 32. *hic.* quæ venditorem tabernæ, quam in ſolo publico poſitam habet, obligat tantùm ad jus ſuperficiarium, non ad fundum transferendum. Nec ſatis eſt dicere, quod in dubio quiſque ſuum tantum jus, non etiam alienum deducere in obligationem intelligitur, per *l* 71. *in fin. inf. De leg.* 1. *c. Quod autem.* 2. *De Jur. patr. arg. l.* 72. *hic.* Sed ratio potiùs eſt in Reg. generali, quòd verba convenienter materiæ ſubjectæ ſint intelligenda; ſicuti de vendente uſumfructum eſt reſponſum in *l.* 10. *§. ult. infra, de Peric.* quod explicui *ſup. cap* 3. *in fin.*

3 Ejus exemplum eſt quoque in *l.* 39. *§. ult h.* qui fructum olivæ vendebat; ſtipulatus eſt pretium *in* 10. *pondo olei quod natum eſſet:* cùm 5. tantùm pondo collecta eſſent, à reſidui petitione repulſus emptor fuit. Nam ex incerto fructuum proventu, in venditionem deducto, ſatis intelligitur, venditorem 10. pondo expreſſiſſe, ne ultrà venditum ex proventu quantocumque eſſet, non etiam ut utique 10. pondo, quamvis non nata perſtaret: quippè eùm illud *quod natum erit*, atque ita relativum futuro junctum involvat conditionem & quidem diſtributivè; ut nempe valeat diſpoſitio in deſignata quantitate, ſi provenerit tota; vel alioqui in parte: *l.* 5. *infra, De tritico.*

Non obſtat denique, quod ſi vendidero tibi Stichum vel Pamphilum, 4
hanc ambiguitatem ſic interpretemur, ut mei ſit arbitrii, utrum tradam. *l.* 25. *hic.* Non enim hæc ambiguitas ex orationis defectu vel vitio oritur, ſed ex placito utriuſque de alterutra te convenientium. In quem caſum alia eſt Regula: In obligatione alternativa electionem eſſe debitoris. *l. Plerumque.* 10. *§. ult. infra, De Jur. dot.*

Quod ſi illo caſu unus perierit, damnum eſt venditoris, obligati quippe 5
ad tradendum ſuperſtitem. Is igitur, quippe qui ſolus jam in cauſa venditi eſt, periret emptori, obligato nihilominus ad pretium: idemque eſſet, ſi uterque uno impetu v. g. ruina vel naufragio periiſſet: etiamſi emptor fortè ſibi pacto electionem recepiſſet. *l.* 34. *§* 6 *hic.*

Hinc conciliari utcumque videtur 6
d lex 34. *in princ.* ubi cùm emptioni fundi acceſſiſſet Stichus ſervus, & de alio venditor, de alio emptor ſenſiſſet: is deberi dicitur de quo venditor ſenſit: quia videlicet cùm incertus de certo genere debetur, videtur electio debitoris eſſe. Adeò alioqui id obſtare videbatur regulæ interpretationis contra venditorem in obſcuris faciendæ, ut Cujacius 1. *obſ.* 10. loco *venditor* ſubſtituat *emptor*: reprehenſus à Forner. 2. *Select.* 18. Adhæc quibuſdam videtur, ei pactum quodque adſcribi, & proinde contra eum exponendum eſſe

eſſe in cujus favorem id conceptum eſt. Paci. *Cent. 2. quæſt. 7.* Peck. ad *c. Contra. De Reg. Jur. in 6.*

Ad L. Si aquæductus. 49. l. 57. 60. 66. 67. 68.

CAPUT VII.

De acceſſione venditi prædii.

SUMMARIA.

1. *Cum venditor dixit, fundo dolia 60. acceſſura eſſe, & inveniantur in fundo 100. ipſi electio datur. An quaſſa aut corrupta dare poſſit?*
2. *Quid ſi ſimpliciter vaſa addicta ſint, non utique quæ in fundo?*
3. *Sine hujuſmodi pacto venditioni fundi vel villæ non accedunt vaſa etiam defoſſa; quod reſtringitur.*
4. *Non repugnat lex 76.* h. *quia alia ratio horrei, alia villæ.*
5. *Locans vineam, olivetum, vel agrum, quæ inſtrumenta præſtare teneatur.*
6. *Quæ ſequantur emptorem domus.*
7. *Regula generalis: Alienatio rem ad novum poſſeſſorem transfert cum ſua cauſa, quæ apud priorem fuit ex L. 67.* h.
8. *Quid ſi venditor emptorem non admonuerit de ſervitute quæ vel prædio competit, vel quam prædium patitur?*
9. *Explicatur lex 59* h. *quæ venditorem fundi negat teneri ob ſervitutem, niſi palam ut liberum vendidit.*
10. *Cum venditor fundi aquam acceſſuram dicit, etiam iter ad aquam debet.*
11. *Cum fundi corpus uno pretio, quamvis menſurâ expreſſâ, venditur, ſi quid redundet, emptori cedit: ſecus, ſi fundus ad menſuram venit, pretio in ſingula jugera conſtituto.*
12. *Quæ in menſuram fundi computanda.*
13. *Fructus pendentes ſequuntur emptorem.*

1 SAnè cum venditor dixiſſet, fundo dolia 60. acceſſura eſſe, & invenirentur in fundo 100.: ipſi electio data fuit: *l. Dolia. 60. hic.* Sed an quaſſa aut corrupta dare poterit? Negat lex *Quidquid. 27. infra, De Act. emp. l. Proinde. 33. inf. De Ædil. Edict.* niſi nulla in fundo integra ſuperſint, *l. pen. §. ult. inf. De Act. emp.*

2 Quamquam ſi ſimpliciter vaſa addicta ſunt, non utique quæ in fundo eſſent, debentur integra indiſtinctè. *d. l. Quidquid.* Pacius *Cent. 2. quæſt.* 13.

Planè ſine hujuſmodi pacto non acce- 3
derent venditioni fundi vel villæ vaſa vinaria, vel torcularia quamvis defoſſa in terra: quia non partes ſunt villæ, ſed inſtrumenta: *l. Fundi. 17. inf. De Act. emp.* niſi immobilia & inædificata ſint, perpetui uſus causâ, *l. 23. & 26. infra, De Inſtruct.*

Quibus repugnare putat Tiraq. *De* 4
Retr. §. 1. gl. 7. n. 98. legem *76. h.* quæ dolia defoſſa in horreis, eorum venditioni tacitè cedere, ait. Sed falsò. alia enim ac præcipua ratio acceſſionis & connexionis in horreis, quæ non alii uſui erant adaptata, quàm recondentis omnis generis fructibus, imò mercibus: cùm villa habitationi agricultorum ſit deſtinata.

Hinc etiam locans vineam, olive- 5
tum, vel agrum, præſtare tenetur colono inſtrumenta percipiendis & cogendis, fructibus neceſſaria, *l. Sed addes. 19. §. 2. infra, Locat.* quamvis emptori fundi nec ea inſtrumenta, quæ iſtic ſunt, debentur. *l. Fundi. 17. infra, De ac. empt.*

Planè emptorem ædium ſequuntur 6
fiſtulæ, canales, & crateres, & ſi qua ſunt alia ad aquas ſalientes neceſſaria, perinde ut ſeræ & claves & ſpecularia: quia magis domus portio ſunt, quàm inſtrumenta, *d. l. 17. infra, De act. empt. l. Quæſitum. 12. §. 24. & 25. infra, De inſtruct.* Idque de canalibus & fiſtulis ita eſt, quamvis extra ædes ſint imò ſubter terram porrecti. *l. 38. in fin. infra, De act. empt.* aut jus ducendæ aquæ præſcriptione aliove modo perierit. *l. 48. & 49. hoc tit.*

Porro generalis regula traditur in 7
l. 67. h. quod alienatio rem ad novum poſſeſſorem transfert cum ſua cauſa, quæ apud priorem fuit, *l. Traditio. 20. infra, De acq. dom.* nempe cum commodis, *l. 13. C. De act. empt.* & oneribus rei cohærentibus. *l. 23. ſup. De ſerv. ruſt. l. 12. §. 2. ſupra, Fam. erc. l. 34. infra, de Reg.* Sic aquæductus,

aut alia quæcumque ſervitus prædio competens, emptorem ejus ſequitur. *l. 47. hic.*

8 In tantum, ut ſi venditor ignarum emptorem de ſervitute, quam ſciebat, non admonuerit, ideoque emptor eam non utendo amiſerit; eo nomine venditor ipſi teneatur: *l. 66.* quia non tantùm ſimulando, ſed & inſidiosè diſſimulando dolus committitur. *l. Ea quæ. 43. §. ul. h. t.* Multò igitur magis tenetur, qui ſciens ignorantem emptorem celavit ſervitutem quam prædium patitur, *l. 1. §. 1. inf. De act. emp.* cùm teneatur & is, qui malum vicinum celavit, qui abſterruiſſet ab emptione. *l. 35. § ult. h.*

9 Quid igitur eſt, quod lex *59. h.* venditorem fundi negat teneri ob ſervitutem niſi palam uti optimum maximum, id eſt ut liberum vendidit? Illa enim formula libertatem tantùm, non etiam dominatum promittit *l. Quod. 75. infra, De Evict. l. Servo. 69. §. 3. De Leg. 1.* Reſp. ideò pertinet, ut de evictione non teneatur venditor in id quod intereſt aut ad duplum; ſicuti teneretur ob uſumfructum evictum: quia ſervitus prædii non ſit pars prædii; qualis eſſe uſusfructus videtur ob emolumentum rei. *l. 66. h.* At actio ex empto in id quod intereſt; ob dolum datur contra venditorem qui ſciens celavit; *d. l. 1. § 1.* æſtimatoria verò contra eum qui ignorans, ut tantum de pretio remittat vel reddat, quanto minoris conſcius emptor emiſſet. *l. Quoties. 61. inf. De ædilit. l. Sed et ſi. 16. inf. De Evict.* Duarenus & Cujacius ad legem 38. *§. Si quis forte. ff. De V. Ob.* Gomeſ. *lib. 2. c. 2. num. 45.*

10 Planè cùm venditor fundi aquam acceſſuram, dixiſſet: etiam iter ad aquam eum debere, reſponſum eſt: *l. 40. §. 1. hic.* quia ſine eo uſus aquæ nullus foret. *l. 3. §. ult. ſup. De Serv. ruſ.*

11 Porrò cùm disertè fundi corpus nomine vel finibus ſuis deſignatum venditur uno pretio, quamvis menſurâ expreſſâ; ſi quid redundat, emptori cedit: diverſum eſt, ſi fundus ad menſuram venit, pretio in ſingula jugera conſtituto. Nam ſi plura, quàm dicta ſunt, menſura invenerit, in ea quoque pretium ſupplendum eſt. *l. 40. §. 2. hic.* Confines autem fundi venditor nominare non tenetur niſi in caſu ſupradicto, *l. 63. §. 1. hic.* at fines demonſtrare, deſideranti emptori, id eſt oculis emptoris ſubjicere, utique tenetur. *l. Titius. 48. inf. De Act. emp.* Pacius *Cent. 5. quæſ. 15.* De qua re latè diſſerui *C. De Peric. & com. rei vend.*

Ubi latiùs quoque explicui, quomo- 12
do in menſuram fundi non computentur finitima littora, vel viæ publicæ, vel loca ſacra aut religioſa vel luci: niſi diſertè aliud fuerit actum. *l. 51. hoc tit. l. 7. §. ult. inf. De Peric.* Idem igitur de flumine publico per fundum labente. At computantur aggeres & foſſæ fundi, Bart. ad dictam legem 51. quemadmodum & lacus privatus: quia vendi & ſeorſim poteſt. *l. 69. hic.*

Illud notandum, fructus pendentes 13
ſequi emptorem, quamvis nec ſolutò pretio, nec fide de eo habitâ. *l. Julianus. 13. §. Si fructib. 10. inf. De Act. emp.* Nam ad ſecutos emptionem fructus pertinet lex *5. C. De Act. emp.* ideoq; in lege 40. *§. 4. hic.* proponitur venditor fundi fructum omnem disertè reſervaſſe: idque pactum extenditur ad arundinem & ſilvam cæduas. Aliàs venditor nihil de fructibus participabit vel pro illo tempore quo fundum liber dominus poſſedit. *l. Poſt perfectam. C. De Act. emp.* Sin locatus fuerit fundus, penſiones cedere venditori, affirmat dicta lex 13. *§. 11.* apertè de his contrarium ſtatuens ac de fructibus. Illæ quippe non ſunt pars prædii ut fructus: *l. Fructus. ſup De R. V.* Nam quod omnes, excepto Fulgoſio, actionem tantùm ad penſiones, quippe perſonales, cedere venditori volunt; ipſas verò emptori præſtandas, quatenus reſpiciunt fructus, qui ad ipſum pertinuiſſent: id verbis ferè repugnat. Nam ad hoc opus eſt expreſſo pacto, ut mercedes emptorem ſequantur: quo caſu in exigendo levem culpam præſtat venditor. *l. 68. h. t. l. 43. inf. De Act. emp.*

Non

Non juvat illos lex *Defuncta. ſup. De Uſufr.* quia cùm fructuarius jus percipiendi fructus principaliter habeat, non obſtabit heredi ejus quod locationis penſio poſt mortem ejus ceſſit, cùm citra fructus fuerint percepti. Quid noceat illi locatio, quam ſuo jure & ſuo nomine fecit? Non juvat illos lex ult. *inf. De Ju. fiſ.* ideo enim penſiones cedunt fiſcalis fundi emptori, quia is colonum retinere cogitur. Diſſentit Covarruvias 1. *Var.* 15. Idem proinde in hac patria dicemus, ubi itidem emptor locationi ſuccedit.

Ad L. Fiſtulas. 78. §. Qui fundum 2. jun. l. Fundus 64.

CAPUT VIII.

An rem à duobus cum pacto revendendi venditam unus eorum, oblato ſolido pretio, in ſolidum poſſit redimere?

SUMMARIA.

1. *Poteſt; & probatur in* l. 78. §. 2.
2. *Cavendum tamen hic revendenti contra conſortem.*
3. *Ubi agitur de jure perſonis communi, nihil impedit, quin uni acquiratur ſolidum, nempe recuſante conſorte.*
4. *Obligatio revendendi eſt individua: quia continet factum tradendi.*
5. *Non debet unus conſortium jus ſuum propter recuſationem alterius amittere.*
6. *Quomodo pactum, quod unus exercet, prodeſſe poſſit alteri?*
7. *Quomodo ſolidum petere poſſit fundum, ſi ipſe emptor, non abhorrens à communione, partem tantum offert paratus recipere partem pretii?*

1 Affirmavi *C. De Pact. int. emptorum.* 3. Et probatur in d. l. 78. §. 2. Ubi vendidi tibi fundum, eâ lege ut ſoluto pretio traderem. Moreris relictis duobus heredibus. Si unus eorum partem fundi petat, oblatâ pretii parte, prætextu legis XII. Tab. obligationes dividentis: repellam eum, quaſi hæc obligatio individua ſit: quia diviſio commodè fieri nequit, quippe prætet voluntatem me involutura communione. At rectè unus ſolidum pretium offerens, totum petet fundum: recuperaturus partem à coherede judicio familiæ erciſcundæ. Facit lex *Fundus.* 64. *hic.* lex 1. §. *Si pecunia. ff. Depoſ.* Nam & unus heredum liberare totum pignus poteſt, ſolidum exſolvendo debitum. *l. Heredes. §. Idem obſervatur. ſup. Fam. erciſ.*

2 Sed in propoſito, cavendum revendenti contra conſortem, nempe quòd alter hunc in communionem admittet, ſi partem pretii reddiderit.

Hinc tollitur diſſentientium argumentum ex eo, quòd rem communem in ſolidum ſibi uſurpare, atque ita jus alterius occupare non liceat.

3 Falsò objiciunt præterea, non poſſe quem cogi ad præſtandum id quod individuum eſt, niſi omnibus quos contingit conſentientibus. Nam lex 2. §. *Ex his. De V. O.* non hoc dicit; ſed heredes obligati ad individuum teneri ſingulos in ſolidum. Et quidem lex ult. *ſup. Com. præd.* in acquirenda, non tantùm in imponenda communi prædio ſervitute, omnium conſenſum deſiderat. Sed nempe ideò, quia neque invito ſocio, neque in partem prædii poteſt acquiri ſervitus. At in propoſito agitur de jure perſonis communi, quod nihil impedit, quin uni acquiratur ſolidum, nempe recuſante conſorte: ejus enim tunc perſona pro ſupervacua habetur. *d. l. Fundus.* 64.

4 Falsò quoque objiciunt, obligationem revendendi eſſe dividuam; quippe dandi: ideoque ex ea uni in ſolidum actionem non quæri. *l. Duo.* 78. *De acq. her.* Dicimus enim, eſſe individuam: continet enim factum tradendi: quod ob moleſtias inopinatæ communionis non recipit commodam diviſionem. *d. l. Fundus.*

5 Sed quomodo, inquiunt, unus conſortium plus parte ſuâ petet? Nempe quia res individua eſt; debet potius ille recuſantis quoque partem ſibi acquirere, quàm jus ſuum propter illius recuſationem amittere: ne ſcilicet alteri per alterum iniqua conditio infe-

ratur. Neque enim prohibentis ſocii potior eſt cauſa, contra illum qui eum pertendit communis juris uſum, ad quem id eſt comparatum.

6 Sed quomodo pactum, quod unus exercet, proderit alteri? Nempe quia uterque id venditioni adjecit, ſi unus id exercuit, alter pertendere partem ſuam poteſt actione Communi dividundo.

7 Sed quomodo, inquiunt, ſolidum peter fundum, ſi ipſe emptor, non abhorrens à communione partem tantùm offert, paratus recipere partem pretii? Nempe quia non illius tantùm contemplatione, ſed & redimentis res individua eſt. Neque enim obſtat, quòd ille non eo ſecius in communionem vocari ab altero venditore poteſt. Ea quippe communio deſcendit ex conventione ſimul vendentium: at cum emptore implicaret invitum.

Ad L. Imperatores. 71.

CAPUT IX.

Si menſura variet in loco contractus, & rei ſitæ.

SUMMARIA.

1. *Referuntur varia Interpretum opiniones.*
2. *Ratio eorum, qui menſuram loci contractus obſervari volunt.*
3. *Opinio Authoris.*
4. *Intellectus legis* Imperatores 71. h. t.
5. *Reſponſio Authoris ad caſum ex facto ſibi propoſitum.*

1 Aliqui menſuram loci contractus obſervari volunt, per *l. Si fundus. infra, De Evict.* Gothof. ad *d. l.* 71. Alii uſitatiorem in univerſa regione, per *d. l.* 71. *hoc tit.* Alii denique commodiorem emptori per legem *Veteribus. ſupra, De Pact.* Alii ſimpliciter menſuram intelligunt ex uſu loci in quo res ſita eſt, Ceval. *quæſt.* 733. ſi agatur de immobilibus: nam in mobilibus locum contractus ſpectant. Ceval. *ub. ſup.*

2 Prioris ſententiæ auctores moventur eâ ratione, quod contrahentes videntur ſe retuliſſe ad conſuetudinem loci in quo contrahunt, in iis nempe quæ impletionem contractus reſpiciunt. Gratian. *diſcept.* 11. *num.* 20. & *ſeqq.*

Sed cum in menſura fundi multo 3
magis reſpiciant partes locum ſitus: ſequor opinionem diſtinguentem. Etenim venduntur v. g. duo jugera in tali pago. Falſum erit in emptorem iſtic duo jugera transferri, ſi obſervatur menſura alibi loci minor, vel major. Si autem plures menſuræ in uſu ſunt, minor obſervabitur. *c. Ex parte.* ✠ *De Cenſib.* Coſtal. ad *d. l.* 71.

Ipſa verò lex 71 *h.* in neutram partem 4
momentum præbet. Tantùm enim dicit, liberum contrahentibus eſſe convenire quâ menſurâ utantur: dummodo conſuetudo regionis id non prohibeat. Huic tali enim derogari pacto non magis poteſt, quàm legi prohibenti. Buſius ad *d. l.* 71.

Cùm autem ex facto mihi propone- 5
retur emptor fundi, qui provocaret ad menſuram perticæ 20. pedum, tanquam in loco ſitus obtinentem; paulo ante in alio judicio allegaſſe, quod inibi loci conſtaret pertica 18. tantum pedibus: reſpondi contra emptorem: quia præſumpſiſſet opinione in contractu perticam 18. pedum: id verò quod actum appareret, & uſus patriſf. prævalerent mori regionis in qua fundus ſitus eſt, in interpretatione *l. Semper.* 34. *inf. De Reg. l.* 50. *§. ult. inf. De Leg.* 1. Improbè enim majorem menſuram in emendo, minorem in vendendo probet. Nam, ut eſt in Proverb. Salomonis, *Pondus & pondus, ſtatera & ſtatera, abominatio eſt apud Dominum.*

CAPUT X.

Si nummorum æſtimatio publico uſu fuerit ſubitò adaucta, an ſecundùm eam rectè exſolvat emptor prædii; vel reditum luat debitor?

SUMMARIA.

1. *Occaſio hujus quæſtionis.*

2. Si

2. *Si cautum eſt de nummis legitimæ æſtimationis; ex Edictis Regiis, non ex uſu temporario æſtimatio facienda eſt.*
3. *Si nihil expreſſum, luetur reditus nummis juſtæ æſtimationis, prædium moneta currente. Elucidatur caſu propoſito.*

1 CUm anno 1643. per calamitatem temporis, contra publica Edicta, fuiſſet adaucta monetæ, potiſſimùm aureæ, æſtimatio, adeò palam, ut ipſi Quæſtores Regii ſic expenderent & reciperent nummos: ſæpiùs incidit propoſita quæſtio.

2 Et quidem inprimis inſpiciendum, quid actum eſt. Quid enim ſi eaurum fuerit de ſolvendis nummis legitimæ æſtimationis? Dixerim id magis ad Edicta Regia referendum, quàm ad uſum temporarium; qui non penitus abrogat Edicta, ſed illorum vim ſopire tantùm videtur. *l. 2. C. Quæ ſit longa conſuetudo.*

3 Nec tamen idem reſpondi, cum quidam ſimpliciter prædia vendidiſſet, ut ex pretio reditus diſſolveret à ſe debitos: neque tamen hoc propoſitum expreſſiſſet. Ideo enim (aliud dixiſſem ſi expreſſiſſet) fruſtra urgebat, ſe Reditus luere non poſſe nummis auctæ æſtimationis. Id enim ſatis conſtanter peritis placuit, luitionem Redituum differre hac in parte ab aliis ſolutionibus. Valde enim gravaretur creditor Reditus, ſi ſortem, quam olim numeraſſet in nummis juſtæ æſtimationis, cogeretur recipere in ſubita, nec duratura auctione: niſi tamen cautum fuiſſet de luendo in moneta (ut vulgò loquuntur) currente. Quare ergo aliud in emptione prædiorum? Nempe emptor reſpexiſſe ad præſentem pecuniæ poteſtatem, & ideo pluris licitatus intelligitur. Quidam tamen idem ſtatuebant: quia tantillo tempore non invaluiſſet conſuetudo, quæ Edictis derogaret: cùm ad eam opus ſit antiquitate temporis. Sed dixi, à conſuetudine induente Jus, diſtingui debere uſum, qui intentionem interpretetur contrahentium. Namque is etiam ſolius patrisfam. intelligitur. Quomodo reſponſum eſt, nummis indiſtinctè legatis, utrum actum ſit de minoribus, an majoribus, diſcernendum ex uſu patrisfam. vel etiam regionis: [illegible]às intelligi exiguiores. *l. Nummis 3. De Leg. 3.* Quod etiam ad contractus pertinet; *l. Semper in ſtipulationibus. ff. De Reg. Jur.* Adeóque ad menſuram variantem, & nummos. *l. Impp. 71. hoc tit.* Nec dicendum, diſſenſu in pretio vitiari emptionem. Intelligitur enim & venditor reſpexiſſe ad uſum nummorum publicum: certè ſibi imputare debet, cur non diligentiùs caverit. *l. Veteribus. ſup. De Pactis.*

TITULUS II.

De in diem Addictione.

Ad L. In diem. 1. l. 2. 3. 4. 6. & l. 16.

CAPUT I.

Quid ſit, & quotuplex?

SUMMARIA.

1. *Deſcribitur In diem Addictio.*
2. *Alia Pura, alia conditione ſuſpenſa.*
3. *Ad quem pertineat periculum & commodum rei venditæ uno vel altero caſu?*
4. *Prior emptor, etiam excluſus, cum fructibus compenſabit impenſas.*

IN diem addictio eſt, venditio hoc pacto inita, ut res ita demum emptoris ſit, ſi intra tempus conventum non exſtiterit alius emptor priorem licitatione vincens, id eſt meliorem conditionem offerens: *l. 1. h.* qui paſſim in hoc titulo *adjicere* dicitur. Atque ita *adjectio* ad auctionem pretii refertur; *addictio* ad tranſlationem rei venditæ. 1

 Hujuſ-

2 Hujuſmodi venditio vel purè fit, ſic nempe concepto pacto, ut emptio diſſolvatur, vel ab emptione recedatur, vel res inempta fiat, ſi quis plus offerat: vel conditione ſuſpenditur contractus, ut nempe emptio perficiatur, vel res empta ſit, niſi quis intra præſcriptum tempus pluris liciterur. *l.* 2.

3 Priore tantùm (non & altero caſu) ſtatim reſpicit emptorem, periculum, uſucapio fructus, acceſſiones, & actiones rei nomine competentes: *l.* 2. *§. ult. l.* 3. & 4. ita tamen ut ſequutâ adjectione atque ita priore emptione reſoluta, hæc emolumenta transferantur in venditorem. *l.* 6. *h.* Nam licitatorem non poſſunt ſequi fructus ante ipſius contractum, non ipſius nomine, percepti. *l.* 14. *§.* 4. *h.* Idem tamen juris eſt, quamvis prior emptor tantundem offerendo rem retinuit. *l.* 6. *§. ult. h.* Quia diverſitas p[illegible]i diverſam emptionem facit, quamvis non mutatâ emptoris perſonâ. *l. ult. inf. De Jur. fiſ.*

4 Prior emptor etiam excluſus compenſare cum fructibus poterit, ſi quid in rem impendit; adeoque quod excedit, petere actione empti. *l.* 16.

Ad L. Ubi autem. 4 §. 5. & 6. l. 5. l. 10. l. 14. 15. 19.

CAPUT II.

Quæ ſit melior conditio?

SUMMARIA.

1. *Varia recenſentur, unde melior conditio definienda eſt.*
2. *Liberum eſt creditori repudiare plus offerentem, ſi eſt inops.*
3. *Uti & à priore emptore recedere ob inopiam: qui, etſi idoneus, cogitur cedere plus offerenti etſi inopi, ſi venditor velit.*
4. *Fraus tamen venditoris ementientis licitatorem, aut falſum ſubornantis, non oberit priori emptori.*
5. *Quid ſi prior emptor pœnitentiâ ductus inopem licitatorem ſubornet?*
6. *Quid ſi plus offerenti addicatur fundus cum novis quibuſdam acceſſionibus?*

Melior autem conditio utilitate venditoris, *l.* 5 *h.* atque ita non tantùm auctione pretii definitur; ſed & remiſſione gravium venditori conditionum, veluti ſatiſdationis pro evictione, etiamſi de pretio diminuatur: itemque repræſentatione ſolutionis, aut commoditate loci in quem illam confert ſecundus emptor: itemque ſecuritate ſolutionis ex opulentia ſecundi. *l* 4. *§.* 6. *h. l.* 112. *in fin. infra, De V. O. l.* 8. *ſup. De eo quod cert. loco.* 1

2 Hinc quamvis creditor qui pignus in diem addixit, non poſſit regulariter repudiare plus offerentem: id tamen ei licet, ſi licitator inops eſt. *l.* 10. *hic.*

3 Sed ſicuti hoc reſpectu licet venditori à priore emptore minùs idoneo recedere, tanquam ſortito meliorem conditionem: ita è contrario prior emptor idoneus cogetur cedere plus offerenti, quamvis inopi. Quia relinqui hoc judicio vendentis debuit, idcirco quod inopia non ad jus & obligationem debitoris, ſed ad factum & executionem referatur; *l.* 4 *inf. De hered.* quodque non facultatibus tantùm, ſed fide debitor cenſeatur. *l.* 112. *in fine. inf. De V. O.* Eo magis, quod poſtquam venditor inopi licitatori addixit, non poſſit comperto errore ad priorem redire. *d. l.* 14. *§.* 2. Denique ſit in propoſito non ſumma æqualitas inter emptorem & venditorem: non eſt id abſurdum, cùm hoc pactum adeò ſpectet ad favorem venditoris, ut oblatâ etiam omnimodo meliorem conditionem rejicere venditor poſſit, & retinere emptorem priorem: niſi aliud actum & emptori quoque cautum fuiſſe apparet: *l.* 9. *hic:* perinde ut in lege commiſſoria. *l.* 2. *inf. tit. prox.* Quia unicuique pro ſe introductis licet renuntiare. *l. pen. C. De Pact.*

4 Planè ut imprudentia venditoris amplectentis adjectionem inopis; non ita fraus ejuſdem ementientis meliorem conditionem vel ſubornantis falſum licitatorem, præjudicat priori emptori. *l.* 14. *in princ.* jun. *l.* 4. *§.* 5. *hic.* Facit lex

lex 55. *ſupra*, *De Cont. emp.*

5 Quod ſi prior emptor pœnitentiâ ductus ſubornaverit inopem qui plus offerret, eique addixerit venditor: habebit ad id quod ſuâ intereſt actionem contra priorem, per quam illi & fructus auferat: quia à priore emptione receſſum fuit, *l.* 14 *§.* 1. *hic.* reſpectu venditoris, quamvis obligatio aliqua manſit emptoris ob dolum. *l.* 6. *§.* 1. *ſup. De contr emp.*

Planè hoc ſolo reſpectu non poteſt venditor addicere tantundem offerenti, quod ſic lucraturus ſit fructus à priore perceptos: quia eos non conſequitur directò ex poſteriore conventione, *d. l.* 14. *§. ult.* ſed ex diſſolutione contractus prioris; quam antecedere melior conditio debet, ut cauſa effectum. Id quia non contingit, liquet meliorem conditionem non offerri.

6 Quod ſi plus offerenti addicatur fundus cum novis acceſſionibus quibuſdam: ita demum ſi earum æſtimationem excedat adjectio, rata erit addictio: *l.* 15. *§. ult. l.* 19. *hic.* perinde ut eum plus offerens accepit dilationem ſolvendi: æſtimatur enim interuſurium, utrum ſit infra adjectionem, ut ita demum ſequi poſſit addictio. *d. l.* 15. *in fin.*

Ad L. Licet autem. 7. l. 8, 11. 12. 13. 17. 18. l. ult.

CAPUT III.

Quid juris poſt oblatam meliorem conditionem?

SUMMARIA.

1. *Poteſt venditor, non obſtante meliori conditione oblatâ, ſtare priori emptioni.*
2. *Quin heres ejus, demum poſt diem addictionis exiſtens ei ſtare tenetur.*
3. *Præferendus prior emptor, ſi tantundem adjiciat.*
4. *Poteſt venditor plus offerenti addicere ſub conditione: non tamen ultra tertiam adjectionem.*
5. *Refutatur* Sabinus *ſuſtinens oppoſitum.*
6. *Quid ſi tres fundum ſub hoc pacto vendiderint; & oblatam conditionem duo amplectantur, tertius verò rejiciat?*
7. *Si unus venditorum adjiciat, quod reliqui acceptent, præfertur in toto.*
8. *Idem obtinet in caſu converſo.*
9. *Quid ſi duæ res, v.g. ſingulæ decem, in diem addicantur, & exoriatur qui pro utraque offerat triginta?*
10. *Quod ſi prior emptor pretium ſolvit venditori, qui deinde rem ſecundo addicit, pretium repetet à venditore.*

Non ſtatim res ad pluris licitantem pertinet. Primò enim diximus, venditorem poſſe priori emptioni ſtare. *l.* 9 *hic.* 1

Adeò enim inefficax eſt adjectio, 2 niſi à venditore approbetur, ut ſi poſt ejus mortem facta ſit, eique demum poſt diem addictionis exiſtat heres, is heres ſtare priori emptioni debeat, *l.* 15. *in prin. hic.* Quia cum ea adjectio fieret, nemo fuit qui probaret: eùm verò exſtitit qui probet, venditio pura evaſit, tempore addictionis elapſo, atque ita conditione defecta.

Secundò: debet admonere priorem 3 emptorem, factæ licitationis, *l.* 7. *hoc tit.* Nam is etſi tantundem ſaltem adjiciat, præfertur: *l.* 8. *hic.* quia efficit, ut falſum ſit, meliorem conditionem eſſe oblatam.

Tertiò: Poteſt venditor plus offe- 4 renti adjicere ſub conditione, niſi alius pluris licitetur: idque uſque ad tertiæ adjectionis progreſſum; non ultrà, ne res in infinitum abeat.

Sabinus quidem venditori id per- 5 miſſum negabat: quia non amplectendo adjectionem, oſtenderet venditor, non videri ſibi hanc meliorem conditionem; ideoque res ſtatim fieret prioris emptoris. Sed hæc ratiocinatio inde evertitur, quod non utique rejicit conditionem, qui conſenſum differt ſi fortè melior obtingat. Nec impedit quicquam, inquit lex 11. *Vel hoc agi, ut ſæpius fundus collocetur.* Debebitne ergo venditor probare id actum eſſe? Ego puto, ſatis eſſe ſi contrarium ab emptore non probetur. *Arg. l. Dotem.* 30. *inf. De Jur. dot.* Præfinitum enim tempus patet utilitati & deliberationi venditoris. Fff 2 Quar;

6 Quartò: ſi ponamus tres vendidiſſe mihi fundum ſub hoc pacto; & oblatam conditionem duos amplecti, tanquam meliorem, tertium rejicere: quæritur, utrùm tertia tantùm pars, an verò totus fundus mihi addicetur? Prius obtinet, ſi diverſis pretiis ſinguli partes vendiderunt: *l.* 11. *§. ult. l.* 12. aliàs poſteriùs. *l.* 13. *hic.* Unitas enim pretii, ut contractum, ita præſtationem facit individuam.

7 Planè unus venditorum adjiciendo, quod reliqui acceptent, præfertur in toto. *l.* 13. *§. ult. hic.* Nam quamvis quis rem ſuam emere ſeparatim nequit: poteſt tamen in confuſione totius emere & partem ſuam. *l.* 17. *ſup. Com. div. l.* 40. *ſupra, De Pign. act. l ult. §.* 4. *infra, De Leg.* 2.

8 Idem procedit in caſu converſo, ſi ex duobus ſociis quibus res in diem addicta eſt, unus adjiciat. *l.* 18. *hic.*

9 Quintò: Si duæ res ſeparatis pretiis v. g, ſingulæ 10. in diem addicantur, & exoriatur qui pro utraque 30. offerat: intereſt, utrum decem uni adjiciat; & illa ſola poteſt ipſi addici: an ſingulis quina, & utraque addicetur: an nihil horum liquidò diſcerni poſſit; & ratio incertitudinis irritam faciet adjectionem. *l.* 17. *hic.*

10 Sextò: Si prior emptor pretium ſolvit venditori, qui deinde rem ſecundo addicit: non poteſt à ſecundo pretium petere, ſed à venditore, niſi is illum delegaverit. *l. ult. hic.* Perſonalis enim actio eum ſolum cum quo contractum eſt, non etiam rem in contractum deductam reique poſſeſſorem ſequitur. *l. ult. §. ult. ſup. Tit. prox. l. ult. C. De hered. act. l.* 1. *§. Si heres. infra, ad SC. Treb.*

Ad L. Quotiens. 2. & l. 4.

CAPUT IV.

Fructus tempore redemptionis in fundo illi obnoxio pendentes, utrùm ſpectent ad redimentem, an pro rata temporis parte dividendi ſint inter illum, & veterem emptorem.

SUMMARIA.

1. *Æqualitas exigit fructuum diviſionem pro rata temporis parte.*
2. *Probatur à ſimili, in diſpartitione fructuum inter maritum, & defunctæ uxoris heredes.*
3. *Hæc ſententia tenenda, ut moderatior inter duas rigidiores.*
4. *Solvitur objectio; quod venditione perfectâ fructus pertineant ad emptorem.*
5. *Ut & illa; quod ex pacto addictionis in diem diſſoluta venditione, res cum fructibus venditori reſtituatur.*
6. *Nec obſtat, quod heres fideicommiſſario fundum reſtituere ex puro fideicommiſſo debeat, unà cum fructibus pendentibus.*
7. *Oſtenditur diverſitas caſus propoſiti à caſu heredis & fideicommiſſarii.*
8. *Conciliatur quoque lex* 2. C. De Pact. int. emp.

Poſterius hoc exigit ratio Æquali- 1
tatis. Nam quo tempore anni noviſſimi caruit adhuc pretio emptor, par eſt eum fructus percipere: at pro reſiduo anni tempore, ut redimens pretium emptori reddidit, ita iniquum eſt hunc utroque frui, illum utroque carere. *Arg. l. Curabit. C. De act. emp.*

Facit ſimilitudo diſpartitionis fru- 2
ctuum inter maritum, & defunctæ uxoris heredes. *l. Divortio. l Fructus l. De diviſione. ff. Sol. mat.* Theſſaur. poſt Tiraq. *deciſ.* 56.

Denique hæc ſententia amplectenda 3
eſt, ut moderata, quippe media inter duas rigoris rationes; quarum una omnes fructus emptori attribuit, ut ejus induſtriâ quæſitos: altera venditori, ut partem fundi ipſius cui cohærent.

Sed moventur quidam, quod ven- 4
ditor pretium reddens, ex ſua parte implet, non tantum perficit ſecundam emptionem venditionem: Atqui eâ perfectâ fructus pertinent ad emptorem. *l. Julianus.* 13. *§. Si fructib.* 10. *ff. De act. empt.*

Reſpondeo, id haberet locum, ſi jam primum conveniret de emptione agri fructibus referti: quia & hi acceſſionis vice tacitè in eam deducti intelligerentur. Atqui aliter ſe res habet: olim enim inita conventio eſt, quæ modò exercetur.

Nec

Digitized by Google

5 Nec movet, quod ex pacto addictionis in diem diſſolutâ venditione, res cum fructibus revertitur ad venditorem. Id enim ideo, quia ſub conditione illa res veniit: quæ ubi exiſtit, retro defeciſſe venditionem, oſtendit. Quin & puræ venditioni adjectum hoc pactum vim ſuam retro exercet. *l. 2. in fin. l. 4. ff. De in diem addict.* At pactum redimendi tantum in poſterum diſſolvit. *l. Imperator. 16. eod.* Ex lege verò commiſſoriâ indiſtinctè fructus venditorem ſequuntur: Quippe cùm emptor nullum retinere lucrum ex eo contractu poſſit, quem perfidiâ ſuâ rupit. *l. 5. ff. De leg. commiſſ.*

6 Objiciunt & illud, quod heres fideicommiſſario fundum reſtituere ex puro fideicommiſſo debeat unà cum fructibus pendentibus. *l. Herennius. ff. De Uſur.* Reſpondeo, id ideo, quia teſtator fundum pervenire ad fideicommiſſarium voluit, qualis tempore mortis ejus inveniretur: quia tunc ejus dominium in illum tranſit.

7 At in noſtro caſu noviſſimi anni dominium inter redimentem & emptorem eſt diſtributum: aliter atque inter heredem & fideicommiſſarium. Neque enim dixeris, pro tempore anni poſtremi quo vixit teſtator, ejus jus ad fructus tranſiviſſe in heredem. Id enim falſum idcirco eſt, quod in illo fundo defunctus heredi prætulit fideicommiſſarium.

8 Objiciunt legem 2. *C. De pact. int. empt.* quæ rationem haberi fructuum jubet eorum, qui poſt oblatum à redimente pretium, ad emptorem pervenerunt. Inde enim appâret, fundum cum fructibus pendentibus fuiſſe reſtituendum redimenti. Reſpondeo, agit lex de emptore qui reddendo fundo moram fecit; per quam utique fructibus reddendis cœpit obligari. Nos verò agimus de emptore qui redemptioni conſenſit, atque illico paruit. Deinde lex illa rationem haberi fructuum jubet: id quod non magis ad reſtitutionem omnium, quàm ad diviſionem referri poteſt.

An terminus præſtitutus facultati redimendi, prorogari per emptorem & venditorem poſſit, ita ut is præferatur conſanguineo volenti retrahere poſt terminum priorem, ſed intra adjectum?

SUMMARIA.

1. *Quinque argumentis adſtruitur affirmantium opinio.*
2. *Contra tamen* Tiraquellus: *quia terminus ſemel conſtitutus ſine conſenſu eorum, quorum intereſt, mutari non poſſit.*
3. *Oſtenditur conſanguinei intereſſe, & confirmatur* Tiraquelli *ſententia.*
4. *Solvitur objectio petita ex eo, quod terminus prorogatus idem ſit cum priore.*

Quidam affirmant 1. quia terminus prorogatus, non eſt novus, ſed idem cum priore: *l. Sed etſi manente. inf. De Precar. l. Si cùm dies. ff. De Recep.* cujus jus & qualitatem ſequitur ac continet. *l. 2. §. Si Judex. ff. De Judic.* Aliud enim eſſet, ſi terminus prior finitus fuiſſet, quippe qui nec prorogari poſſet. *l. Cùm ſtipulatus ſim. De V. O.* 1

2. Intra priorem terminum potuit venditor redimendo excludere conſanguineum: quidni igitur prorogare poſſit? cùm illinc appareat, nondum eſſe firmiter jus quæſitum conſanguineo.

3. Jus enim tertio deſtinatum per contrahentes, poteſt per eoſdem illo inſcio revocari. *l. 3. inf. De Serv. export. l. Sed ſi quis. ff. De Uſur.*

4. Habet conſanguineus tantum jus ſperatum, quia non habet jus repellendi venditorem intra priorem terminum.

5. Potuerunt ab initio longiorem terminum, in præjudicium conſanguinei ſtatuere: quidni & re integrâ prorogent?

Sed contraria opinio probatur, Tiraq. *De retr. conven.* §. 1. ad verba *feront preferes gl. 7. n. 31.* Nam quamvis ab initio fuerit in arbitrio terminus longior vel brevior redimendi; illo tamen ſemel conſtituto, & contra- 2

ctu perfecto, nihil poteſt mutari citra conſenſum eorum quorum intereſt. *l.* 1. *C. De dilat. l. Item Labeo. §. Sed etiam. ſup. Fam. erciſ.*

Et prorogatio præjudicare prorogantibus, non etiam aliis debet, *l. Si cùm Hermes. C. Locati. l. Item quæritur. §. Qui impleto. ff. Locati.*

3 Nam negari non poteſt, conſanguineo ſtatim à contracta venditione jus quæſitum fuiſſe, ut præferatur venditori, non redimenti intra tempus conventum. Hoc jus cum vi conſuetudinis, non verò à contrahentibus (neque enim conſanguineo proſpicere voluerunt) ſit comparatum, ut in objectis legibus, per ipſos mutari non poteſt; quamvis nondum firmiter quæſitum. Quæſitum enim ſaltem eſt ſub conditione, ſi intra terminum non redimatur. Conſequenter venditor redimendo quidem interea, non verò extendendo terminum excludere conſanguineum poteſt. Illo enim caſu exercet jus ſibi conventione quæſitum; altero autem immutat conventionem in præjudicium juris per conſuetudinem quæſiti conſanguineo.

4 Et quod tempus prorogatum idem dicitur, id ex fictione juris eſt, quæ ceſſat ubi Æquitas jubet: & in Statutis, quæ propriè intelligenda. *l.* 3. *§. Hæc verba. ff. De negot. geſt.*

An heres venditoris exercere poſſit pactum redimendi?

SUMMARIA.

1. *Poteſt heres venditoris exercere pactum redimendi, niſi dictum ſit, ut ſolus venditor poſſit redimere.*
2. *Alii contendunt, ea taxatione non excludi heredem.*
3. *Objectio ad leges quas pro ſe allegant.*
4. *Solvitur ratio* Tiraquelli *qui de his ambigit.*
5. *Exiſtimat Author, ex proprietate verborum præſumi pro emptore, & heredem excludi.*

1 Affirmandum per *l. Si pactum. inf. De Probat.* quia paciſcendo quiſque proſpicere & heredibus creditur. Tantum controverſum, ſi dictum, *ut ſolus venditor poſſit redimere.* Tunc enim quidam negant: quia dictiones taxativæ alios caſus & perſonas excludunt. *l. Non ſolum. §. Tale. inf. De lib. leg.*

Alii verò id in perſona heredis limitant: *l. Si neceſſarias. §. De vendendo. ſup. De Pig. act.* adeò ut venditor de ſuo tantum facto promittens auctoritatem emptori, comprehendat & factum heredis, *l. Stipulatio iſta. inf. De V. O.* itemque auctoris. 2

Nam generaliter dictionem taxativam non excludere caſus ſimiles, *l.* 1. *§.* 1. *cum Gl. ſup. Si menſ. falſ. mod. l. Ob æs. cum Gl. C. De Præd. min. l. ult. C. De Revoc. don.*

His tamen legibus objicitur, quod perſona paciſcentis, v. g. creditoris de vendendo pignore fuerit comprehenſa *dumtaxat*, ut eà dictio non ſit pacti, ſed JC.ti ſignificantis nihil de herede expreſſum. Atque etiam ut taxativa dictio non excludat ſimiles eventus: faciliùs tamen excluditur perſona alia, ſaltem naturaliter diſtincta, qualis eſt heres. 3

Et quidem Tiraq. *De Ret. con. §.* 1. ad verbum *Ou ſes heritiers. gl.* 6. de his ambigit, quia objecta lex de liberatione legatâ, eam negans heredi debitoris ex hac formula, *à ſolo Titio ne petito;* videatur diverſa: quia formula iſta ſit negativa, & ad perſonam tertii relata. Sed hæc non movent, cùm negationis eadem ſit vis in detrahendo, quæ affirmationis in tribuendo: nihilque interſit, utrum quis aliquid ad ſuam perſonam adſtringat, an ad tertii. 4

Igitur ſic exiſtimo, ex proprietate verborum eſſe præſumptionem pro emptore: præſertim cum præcipua poſſit eſſe ratio in perſona venditoris, affectio nempe erga bona familiaria, vel uſu dulcia, vel antiquitate honorifica. Igitur repelletur heres, niſi aliud actum probaverit, v. g. ne liceret venditori cedere alteri (ſicut ex jure communi poteſt) jus redimendi. Non enim objici poteſt, cedi poſſe, quæ tranſmitti 5

mitti ad heredes poſſunt. Hæc enim enuntiatio affirmativè falſa, tantùm negativè vera eſt, Cedi non poſſe, quæ ad heredes non tranſmittuntur. *l. Pluribus. inf. De adm. tut.*

An remotior cognatus compellere proximiorem poſſit, ut ante finem anni vel retrahat, vel jure ſuo cedere declaret.

SUMMARIA.

1. *Affirmantes utroque jure ſuam opinionem ſtabilire nituntur.*
2. *Sed negat* Tiraquellus, *& reſpondet textibus pro contraria opinione adductis.*

1 QUidam affirmant per *l. ult. C. De furt. l. 1. ff. De Curat. bon.* quæ ſub conditione Inſtitutum jubet parêre conditioni ſi poteſt, creditoribus id poſtulantibus. Et per *l. Mancipiorum. 6. ff. De opt. leg.* quæ jubet diem præfiniri intra quem legatarius eligat. Poſſunt etiam poſtulare creditores hereditarii, ut heredi ſtatuatur tempus adeundæ hereditati. *l. 4 ff. De bon. auct. Jud. l. Si quis inſtituatur. 23. ff. De her. Inſt.* Facit *cap. ult. De Conſuet. in 6.*

2 Sed contraria ſententia placet, Tiraq. *De Ret. lig. §. 1.* ad verb. *Dedans l'an gl. 10. num. 59.* Nam remotioribus licet ſtatim retrahere; eâ tamen lege, ut intra annum ſe offerenti proximiori cedant. At objectæ leges loquuntur, ubi remotiori non patet aditus, niſi proximiore excluſo. Sic enim inſtituto Prætor tempus adeundæ vel repudiandæ hereditatis præfinit, quia niſi eo ſummoto, via præcluditur ſubſtituto. *l. Quamdiu inſtitutus. 69. ff. De acq. hered.*

Quomodo nec creditores agere poſſunt, ante aditam hereditatem: nec in caſu *d. c. ult.* poſteriores optare vacantem præbendam quamdiu locus eſt antiquioribus: ideo his præfiguntur 20. dies, maximè ne diutiùs in ſuſpenſo ſit is cui Pontifex juſſit provideri de primò vacante. Huic enim mandato prævalens conſuetudo, ut antiquior Canonicus poſſit optare vacantem, efficit, ut antè nequeat illi per Pontificem electo provideri.

An fructus ante retractum perceptos, quamvis ante venditionem ſatos, lucretur emptor?

SUMMARIA.

1. *Communiter affirmatur; quia fructus jure dominii ſuos fecit percipiendo ante moram.*
2. *Quos tamen emptor reſtituit, reſolutâ venditione non modò ex Lege Commiſſoria, ſed etiam ex pacto Addictionis in diem. Ratio diſparitatis.*
3. *Quidam contrà ſentiunt hac ratione; quod contrahens reſtituere teneatur rem, qualis in venditionem deducta fuit: fructus autem ut pars fundi in venditionem venerint: ſed illa ratiò ſolvitur.*

AFfirmant plerique omnes, Tiraq. 1
de Retr. lig. §. 15. gl. 2. n. 3. & de Retr. conven. §. 5. gl. 2. Emptor enim fructus jure dominii percepit, utique tunc adhuc durantis: atque ita illos ſuos fecit ante moram; *l. Herennius. 42. ff. de Uſur.* ante nempe inteutatum ritè retractum, oblato pretio, vel (ut tutius) ſimul conſignato & depoſito. *l. 2. C. de Pact.* In conventionali mora ſufficit, quia quis rem quæ ſua fuit petit; in gentilitio videtur litiſconteſtatio exigi.

Nec obſtat, quod emptor reſtituit 2
fructus reſoluta venditione; non modò ex lege commiſſoria, ſed etiam ex pacto addictionis in diem. *l. Quod dictum. l. Imperator. 16. ff. De in diem addict. l. Cum fundus. ff. De leg. commiſ.* Nam ex iſtis pactis reſolvitur retro quoque in præteritum emptio venditio: dominio ipſo jure recurrente ad venditorem, *l. Si res. §. ult.* cum *l. ſeq. ff. De in diem addict.* at retractus ſive gentilitius, ſive conventionalis tantum in futurum reſolvit; adeò ut traditione opus ſit, arguente novam emptionem venditionem, *l. Pacta conventa. ff. De cont. empt.* jun. *l. Si unus. §. Pactus. ff. De Pact.* Deinde imputet ſibi redimens, vel retrahens, quare tamdiu ceſſa-

ceſſaverit: at in illis pactis reſolutio pendet ex facto emptoris vel tertii. Facit lex *ult. ff. Quæ res pign. obl.* Accedit, quod reſolutio venit ex ipſo contractu, per adjecta pacta: atque ita ex eo minus Juris quæſivit emptor, quam ex emptione in quam extrinſecus incurrit retractus.

3 Quoſdam, ut Gomeſ. ad *leg. Tauri.* in contrariam ſententiam movet, quod retrahenti reſtituenda ſit res qualis deducta in venditionem fuit: atqui fructus pendentes venerunt in venditionem, tanquam pars fundi, *l. Julianus. §. Si fructibus. ff. De act. empt.* adeoque eorum contemplatio auxit pretium: ut æquum ſit, & eos ad retrahentem pervenire, qui idem pretium ſolvit. Sed prior ratio inde refellitur, quod jure ſuo emptor fructus à fundo ſeparavit: atque ita deſierunt pars fundi eſſe. Alterius verò argumenti æquitatem excludit, quod emptori pretii, quo medio tempore caruit, non præſtantur uſuræ.

An ex pacto redimendi detur actio contra tertium poſſeſſorem?

SUMMARIA.

1. *Affirmantes, dominium ipſo jure reverti contendunt per* l. 5. De Pig. act. *&* l. 10. inf. Quib. mod. pig. ſolv. *& ſaltem utilem dari actionem in rem.*
2. *Intellectus utriuſque legis: ex quo patet, non magnum inde momentum eſſe affirmantibus.*
3. *Refellitur aliud affirmantium argumentum; & contraria ſententia ſtabilitur*
4. *Quæ & prævalere debet, niſi ubi directis verbis pactum fuerit conceptum.*

1 IN varias opiniones hæc quæſtio diſtraxit Doctores, & eum ipſum, qui illos recenſet, Covarruviam. 3. *Var. c. 3. num.* 8. Affirmantes probant dominium ipſo jure reverti, ut in Lege commiſſoria, & pacto Addictionis in diem, ad venditorem reddentem pretium, per *l. Si cùm venderet. 5. De pig. act.* & *l. Voluntate.* 10. *inf. Quib. mod. pig. ſolvitur.* Ex quibus volunt, ſaltem Utilem dari Actionem in rem: ſic excludentes legem 2. *C. De Pact. int. empt.* quæ tantùm Perſonalem Actionem concedit.

2 Et prior quidem lex de pacto redimendi agit, ſed verbis directis, ut in Lege Commiſſoria, & Addictione in diem, concepto; nempe ut ſoluto pretio debitor *reciperet* pignus à creditore venditum. At altera lex magis agit de aliis modis, quibus ab emptione diſceditur; veluti redhibitione, æſtimatione litis: & ait, his caſibus reſolutâ venditione pignoris, quamvis ei conſenſerat creditor, eidem tamen reſtitui jus pignoris, ſicuti debitori reſtituitur dominium: quia venditio effectum, non habuit, & proinde ceſſet cauſa, ex qua pignus dimittebatur.

In quibus omnibus caſibus poſſumus ſupponere quod res vel à debitore emptori nondum fuerat tradita, vel quod debitori fuerat reddita: id enim implicat verbum *redhibitionis*. Cujus legis clauſula: *Non enim quia dominium transferunt certis caſibus rem alienam vendentes, ideò ab emptore jus ejus recipiunt, ſed in priſtinam cauſam res redit, reſolutâ venditione:* ſignificat dominium recuperari non à vendente, v. g. creditore, ſed ab eo cujus voluntate, vel nomine vendit. Ut proinde ex hac l. non magnum ſit momentum affimantibus.

3 Quorum etiam inde potiùs refellitur illud argumentum: Emptor, inquiunt, prior potuit compelli ad reddendum; ergo & ſecundùs ab eo cauſam habens: quia ille non potuit in hunc plus juris transferre, quàm ipſe habuit. Atqui habuit dominium tantùm commutabile. Reſp. enim ex *l. 41. De acq. rer. dom.* non eſſe novum, ut qui dominus non eſt, faciat aliûm tradendo dominum: & proinde minus difficile, ut qui commutabile habet dominium rei transferat in alterum incommutabile: nempe cùm in hunc non convenit eâ cauſa, quæ in perſona auctoris reddebat dominium revocabile: ſicut in propoſito erat conventio, & ex ea actio perſonalis ad revendendum; quæ non poteſt

poteſt tenere tertium poſſeſſorem, cum quo non fuit contractum. *l. 2. C. De pact. int. empt.* Illud enim certum, priorem emptorem vendendo alienare potuiſſe: quia non ut contra legis vel teſtamenti, ita contra pacti prohibitionem vendens impeditur transferre dominium, ſed tenetur ad id quod intereſt venditori, dixi *C. De reb. alien.* Certum quoque, actionem perſonalem, quâ prior tenetur emptor, non tranſire contra ſecundum.

4 Igitur nihil video concinnius diſtinctione, ut hæc opinio prævaleat, niſi ubi directis verbis pactum fuerit conceptum. Sicut enim pacta dant legem contractui, ita pacta æſtimantur ex eo quod actum appâret Non valet quidem pactum, ut dominium ipſo jure transferatur: ſed facilius ab initio agitur, ut revertatur. Quidni enim conveniri queat, ab initio, nempe ut venditio, & tranſlatio dominii inde pendens, ſit temporaria?

Annus Retractui Gentilitio præfinitus, à venditione, an demùm à traditione incipiat?

SUMMARIA.

1. *Cùm Retractus ſit inductus contra venditionem qua conſenſu perficitur, Annus à venditione incipere videtur.*
2. *Rectius tamen id negat communis opinio; quia Conſuetudo ſpectavit exitum fundi è familia vendentis, qui ſit traditione.*
3. *Et citra traditionem ſolo conſenſu diſſolvi poteſt contractus. Conciliatur lex* 15. inf De R. J.
4. *Sic pœna privationis ob feudum venditum, traditione demùm inducitur: & vectigal venditioni impoſitum ante traditionem non debetur.*
5. *Variæ objectiones contra opinionem communem.*
6. *Ad illas reſponſio.*
7. *Objectiones aliæ.*
8. *Earum ſolutio.*
9. *Contraria tamen opinio multis in Belgio judicatis firmata eſt; & quid modò obtineat.*

1 PRius illud poſſit videri: niſi diſceſſum fuerit à contractu ante oblatum retractum. Tiraq. de *Retr. lign.* *§. 1. gl 2. verb. A vendu. n.* 51. quià conſuetudo paſſim retractum inducit contra venditionem: atqui ea conſenſu perfecta eſt citra traditionem. *l. Quod vendidi. ff. De contr. emp. §. 1. Inſt. eod.* Adeò ut ſi quis promiſerit vendere ſub pœnâ, eam evadat vendendo, quamvis non tradat; Bal. in *l. ult. C. De Pact. int. emp.* quomodo ex adverſo illam incurrit Emphyteuta venditione fundi Emphyteutici ſolâ: *l. ult. C. De Jur. Emphy.*

2 Sed rectius comm. opinio hæc negat: quia verba cum effectu accipienda: *l. 1. §. Hæc verba. ff. Quod quiſque Jur.* atque ut venditionis perfectio ſit à conſenſu, effectus tamen eſt in traditione. Hanc verò ſpectavit conſuetudo: quippe per quam demum fundus exit è familia vendentis. *l. Si ager. ff. De R.V.*

3 Accedit, quod citra illam nudo conſenſu diſſolvi contractus poſſit: *l. Ab emptione. ſup. De Pact.* vel emptor eo quod intereſt contentus eſſe fortè malet, ut proinde non obſtet, quod qui actionem ad rem recuperandam habet, videatur rem ipſam habere *l. Qui actionem. 15. ff. De Reg.* maximè cùm hic non agatur de re recipienda, ſed de acquirenda. Regula agit de re cujus poſſeſſionem perſequi interdicto poſſum.

4 Sic nec feudi venditio ante traditionem inducit pœnam privationis. *ca. 1. §. Callidis. in verb. vendunt & transferunt. De prob. feud. alien. per Freder. l. 1. §. Si rem depoſitam. ff. De poſſ.* Sic & vectigal venditioni impoſitum, adeò ante traditionem non debetur, ut ſi res eo loco vel tempore tradatur, ubi ceſſat præſtatio vectigalis; nullum debeatur: niſi in fraudem locus vel tempus ab initio fuerint captata. Bald. *conſ. 243. & conſ. 253. lib. 4.*

5 Non obſtat 1. lex *Sicut.* 8. *§. Si debitor. 12. ff. Quib. mod. pig. ſol.* dicens, exſtingui pignus fundi, quem conſentiente creditore vendidit debitor, & necdum tradidit.

2. Quod actio ad rem immobilem cenſeatur jure rei immobilis.

3. Quod non audiatur emptor excipiens, rem nondum traditam eſſe, cùm ſuâ non intereſſit. *l. Ille à quo. §. Si de teſtamento. ff. Ad SC. Treb. l. Qui liberis. in fin. ff. De bon. poſſ. ſecun. tab. l. Pater. ff. Rem ratam.*

6 Reſp. enim ad 1. arg quòd creditor conſentiens venditioni, intelligitur tacitè jus pignoris remittere. Hunc conſenſum non poteſt revocare ante traditionem: conſenſit enim venditioni. Si tamen ea non impletur, vel per ſimulationem venditionis, vel etiam per præſtationem ejus quod intereſt, *d. l. 8. §. 6. & 7. & l. 10. ff. Quib. mod. pig. ſol.* remiſſio pignoris locum non habet.

Ad 2. Quia actio non eſt in venditionem deducta, ſed res; ideò non poteſt retrahi actio, ſed res: & proinde ceſſat retractus, quamdiu emptor rem non habet.

Ad 3. Retorqueri in retrahentem poteſt, ipſius non intereſſe, cum res non exiverit de familia, adeoque ipſi tradere emptor ipſe nequeat. Hinc rectè excipit emptor, rem ſibi non eſſe traditam. Et fortaſſe mavult venditor & emptor diſſolvere contractum. Quid enim ſi malit venditor rem ipſam retinere, quam non remanſuram penes emptorem videt? Utique hac intentione non offenditur jus retractus, cùm res maneat in familia. Conſuetudo cognatum emptori prætulit; non etiam venditori. Ideoque huic emptor rectè remittit traditionis obligationem.

7 Objicitur etiam lex *Sciendum. 19. §. ult. ff. De Ædil. Edict.* Et quod cùm lex tempus præfinit reſpiciens ad certum actum, currat tempus à die ejus actus. *l. Ait lex. 21. ff. Ad leg. Aq. l. Annus. 6. ff. De Calumni. l. Mariti. 27. §. Sex menſium. 5. ff. Ad Leg. Jul. De Adul. l. Si ſub conditione ff. De Solut.* Tiraq. *ub. ſup. ad verbum Dedans l'an. gl.* 10 *num.* 111. Adeò autem Tiraq. hanc opinionem perſequitur, ut ſi res vendita ſit eâ lege, ut dominium & poſſeſſio non niſi poſt mortem venditoris tranſeant in emptorem; putet ſtatim & facultatem, & tempus retrahendi incipere, ſi contractus ſit purus.

Sed pro contraria ſententia reſpondetur, quod objecta lex 19. *§. ult.* ideo redhibitionis ſemeſtre deducit ex die venditionis, quia ſupponit emptorem diſſolutâ negligentiâ reſciviſſe cognitum venditori vitium: nam ſi ignorantia fuit probabilis, præſcriptio computatur demum à die ſcientiæ. *l. Cùm ſex. 55. ff. De Ædil. Edic.* Facit lex *Si fidejuſſor. ff. Mand. l. 6. ff. De Jur. & fact.* Igitur cùm probabilis ignorantia præſcriptionem iſtam inhibeat (aliter atque in retractu;) meritò placuit, non exſpectari tempus traditionis. 8

Contra ultimam objectionem reſpondetur, conſuetudinem non ad venditionem, ſed ad alienationem reſpexiſſe. Facit lex *Alienatum. ff. De V. S.*

Contraria tamen opinio etiam Molinæo probata ad *Conſuet. art.* 1. *De Fiefs. §. 20. gl. 3. in ver. Prendre, retenir, avoir. pa.* 620. confirmatur multis in Belgica judicatis: nempe, ut etiam ante traditionem, vel ceſſionem in Jure, habeat locum retractus, quamvis ejus annus primò cedit à die ceſſionis in Jure, ex Edicto anni 1611. *art.* 37. 9

Ad L. Ubi autem. 4. §. 3.

CAPUT V.

An pignus, quod emptor conſtituit in fundo, evaneſcat emptione reſciſſâ ex lege 2. C. De reſc. vend.

SUMMARIA.

1. *Quidam negant, pignus in caſu propoſito evaneſcere: quia ex voluntate emptoris reſcindi emptio videatur.*
2. *Affirmant alii, qui contendunt, in propoſito reſcindi contractum ex neceſſitate juris.*
3. *Poſteriorem opinionem Author ſequitur uti fundatam in lege* 31. inf. De Pignor.
4. *Quam legem illuſtrat; oſtenditque ſimilitudinem*

tudinem caſus de quo quæritur.

5. *Solvitur objectio.*

6. *Rurſus objicitur: Potuit emptor fundum perpetuò alienare; ergo multò magis firmiter oppignorare.*

7. *Refellitur hæc objectio, allegatâ ratione diverſi juris in alienatione & pignore.*

8. *Objicitur etiam, quod potentius ſit jus creditoris in pignus, quippe in rem; quam venditoris ex d. lege 2. quippe perſonale.*

9. *Diluitur hæc objectio.*

1 QUidam negant. Quia non reſolvitur pignus, ubi ex emptoris voluntate diſſolvitur contractus; veluti merce ob vitium redhibitâ per emptorem, *l. 4. ff. Quibus mod. pign. l. Bovem. 43. §. Pignus. 8. ff. de Ædilit. Ed.* Is enim ultro actionem inſtituit ad diſſolvendum contractum. Pignus verò diſſolvitur ubi ex neceſſitate juris, ab emptione venditione receditur, veluti venditore pactum addictionis in diem exercente, *l. Si res. 3. ff. Quibus mod. pign. l. 4. §. Sed. 3. ff. De in diem addic.* In propoſito autem videtur ex voluntate emptoris reſcindi emptio: quippe qui eam conſervare potuit, ſupplendo venditori quod juſto pretio deerat. *l. 2. C. De reſcind. vend.*

2 Sed diverſæ ſententiæ auctores dicunt in propoſito reſcindi contractum ex neceſſitate juris; æquè atque per pactum addictionis in diem: quippe & hujus vim impedire emptor prior poteſt tantundem atque poſterior offerendo. *l. Licèt. l. Neceſſe. ff. De in diem addic.* Non enim videri aliquem ſponte quid agere, quod id declinare poſſit aliud eligendo & agendo, ſi obligatus ad alterutrum eſt. *l. Illud. §. 1. ff. De Conſtit. pec. l. Quæ ſub conditione. §. Sub conditione. ff. de Condit. inſtit.* Pinell. ad *l. 2. C. De reſcind. part. 2. num.* 13. Nam cum ad eligendum cogatur, electio non eſt libera reſpectu originis, nempe obligationis ex qua electio peragitur. Liberè eligit unum is demum, cui liberum eſt & neutrum eligere. Atque ità intelligendam eſſe propoſitam diſtinctionem oſtendit exemplum pacti addictionis in diem.

Ego hanc opinionem ſequor. Habet enim firmum fundamentum in lege 3
Lex 31. ff. De Pignor. quæ diſſolvit pignus, quod Emphyteuta in fundo emphyteutico conſtituit, fundo ob non ſolutum canonem reverſo ad dominum directum.

Loquitur quidem ea lex de fundo 4
vectigali; id eſt pro quo vectigal, hoc eſt annua penſio præſtatur: ſed is ab Emphyteuſi non differt ſaltem juris effectu. *l. 1. ff. Si ager vectigal. vel Emphyt.* Loquitur etiam lex, ubi pactum interpoſitum erat committendi fundi: ſed nec id mutat, cùm Emphyteuſi loco ejuſmodi pacti natura ejus ſufficiat. Dicit lex, fundum vectigalem rectè pignori dari: id quod & in emphyteutico obtinet (non & feudali, niſi ex domini conſenſu, *c. 1. De prob. feud. alien. per Frederic.*) Gothofr. ad *d. l. 31.* Addit lex, reverſo ad dominum fundo, pignus diſſolvi. Tantundem conſtitutum eſt de pignore fundi purè empti ſub pacto addictionis in diem, in *d. l. 4. §. 3.* Atque his ſimilis eſt caſus de quo quæritur: ut proinde quamvis emptor validè fundum ſubjecerit pignori, id tamen perinde evaneſcat, fundo per reſciſſionem contractus ex *l. 2.* reverſo ad venditorem.

Neque dici poteſt, ex pacto addi- 5
ctionis in diem reſolvi etiam retrò Contractum; ex *l. 2.* verò tantùm in poſterum. Enimverò lex loquitur etiam cum puræ venditioni hoc pactum acceſſit: quo caſu tantum in futurum, non & in præteritum vim ſuam exercet, *l. 2. in fin. ff. De in diem.* Congruit enim generalis ratio legis, quod reſoluto jure ejus qui pignus conſtituit, exſtinguatur jus ejus qui id accepit. Nihil enim impedit, durare pignus, quamdiu dominus eſt qui id dedit; poſtea verò diſſolvi: ſi modò dominium diſſolvitur ex poteſtate juris, quod ab initio adhæſit titulo. Et quemadmodum non conſervat pignus ab Emphyteuta conſtitutum, quod is ad emptionem dominii evitare potuit

ſolvendo canonem: ita nec in noſtro caſu movet, quod emptor potuit juſtum pretium ſupplere, & emptionem venditionem conſervare.

6 Objicitur, quod emptor, de quo agimus, potuiſſet vendere fundum: neque contra novum emptorem poſſeſſoremque fundi agere potuiſſet venditor ex *l.* 2. Ergo, ſi tutò & perpetuò potuiſſet alienare: videtur multo magis potuiſſe firmiter oppignerare.

7 Reſpondeo, diſſimilia hæc eſſe. Nam remedium *l.* 2. ut perſonalis actio non poteſt regulariter inſtitui contra ſecundum emptorem, cum quo prior venditor non contraxit, *l. ult. hic.* Et ideo alienatio immota manet. At in propoſito venditor recuperato fundo ſi à creditore conveniatur hypothecariâ, repellet eum exceptione finiti cum dominio pignoris. Faciliùs enim exceptio datur, quam actio. Quod ſi jam antè emptor creditori ſuo fundum pigneratum tradidit: emptor tamen rectè ex l. 2. convenitur ad fundum reddendum (ſi non mavult pretium ſupplere) quippe cujus reddendi poteſtatem habet, luendo eum à creditore ſuo. Sic etiam ſi ponamus rem venditam ſub pacto redimendi, cogetur emptor redimere, & tradere.

Denique hæc poteſt diverſi juris ratio reddi, quod per alienationem omne jus amittat emptor prior, non etiam per pignus: cum ipſius nomine poſſideat creditor pignoratitius. Cujus proinde jus pendet ex jure debitoris; ut eo finito, finiatur & pignus.

Objicitur etiam quod potentius 8
ſit jus quod creditor conventione pignoris conſecutus eſt, quippe in rem; *l.* 17 *ff. De pignor.* quàm quod ex *l.* 2. habet venditor, quippe perſonale. Proinde illud debere prævalere. Nec hoc refellitur ſatis ex iis quæ conſtituta ſunt circa pignus fundi vectigalis vel ſub pacto addictionis venditi. Nam iſtic & ille qui rem recuperat, habet actionem in rem, reverſo ad ipſum dominio ipſo jure.

Reſpondeo igitur; potentius eſſe 9
jus creditoris in præteritum, donec ſcilicet dominium fuit emptoris: in poſterum verò prævalere jus venditoris, qui reſciſsâ venditione dominium recuperavit. Sed non ſine novâ traditione, inquies. Reſpondeo, creditorem detinentem non quidem actione in rem, ſed condictione ſine cauſa conveniet venditor, ſi elegit emptor reſtitutionem mercis. Denique omnia hæc ſic evitantur: debet emptor eligere, utrum ſuppleat pretium, an rem reſtituat. Si rem reſtituit, nullum ſupereſt dubium de exceptione contra creditorem.

TITULUS III.
De Lege Commiſſoria.

Ad L. Si fundus. 1. l. 4. 5. 6.

CAPUT I.

Quid ſit?

SUMMARIA.

1. *Quid* Lex *hic*, *quid* Committi?
2. *Deſcriptio Legis Commiſſoriæ.*
3. *Hoc pacto opus eſt, ut ob moram ſolvendi merx emptori poſſit auferri.*
4. *Cur hoc pacto emptio reſolvatur?*
5. *Emptor fructus ſibi acquirit, ſed lege commiſſa reſtituit venditori.*

L*Ex* pactum dicitur; & *committi*, quod ex culpa aliqua ſecundum rigorem Juris amittitur. *l. Commiſſa. infra, De Pub.* 1

Ergo Lex Commiſſoria eſt pactum 2
reſolutorium emptionis, ſi intra præſcriptum tempus pretium non fuerit ſolutum. *l. Etenim.* 4.

Ut ob moram ſolvendi, merx emp- 3
tori poſſit auferri, pacto hoc opus eſt: quia aliàs ex contractu nominato tan-

tùm

tùm ad cjus implctionem actio datur, non ctiam ad diſſolutionem. *l.* 12. *C. De Reſc. vend.*

4 Dixi autcm, hoc pacto reſolvi emptionem: quia pura eſt; nec ſub conditionc initur, ſed finitur. *l.* 1. *h.*

5 Cui conſequens eſt, emptorem fructus ſibi acquirere, ſed lege commiſsâ reſtituerc venditori maximè ob perfidiam: *l.* 5. *hic.* niſi arram partemve pretii numcraverit. *l.* 4. §. 1. *hic.* Hanc enim amittit. *l.* 6. *hic.*

Ad L. Si fundus. 4. & l. ult.

CAPUT II.

Quomodo committatur?

SUMMARIA.

1. *Committitur, ſi intra ſtatutum diem emptor non ſolvit, etſi non interpellatus.*
2. *Niſi juſtum intervenit impedimentum, & quæ illa ſint.*

1 Committitur, hoc eſt effectum ſortitur hoc Pactum, ſi intra præfinitum diem emptor pretium non ſolverit; quamvis nullâ exactione vel monitione venditotis pulſatus. *l.* 4. §. *ult. hic.* Dies cnim intcrpellat pro creditore, maximè quando quis ſub pœna promiſit. *l. Magnam.* 12. ubi dixi *C. De cont. & com. ſtip. l.* 2 *C. De Jur. Emphyt. l.* 9. §. *ult. inf. De Uſur.*

2 Intervenire tamen impedimentum potuit, quòd moram inhibeat; veluti ſi non fuit copia ejus cui ſolveretur. *d. l.* 4. *in fin. d. l.* 9. §. *ult.* & *l. Cum quidam.* 17. §. *Si pupillo.* 3. *inf. De Uſur.* Idem eſt, ſi per Judicem vel Apparitorem denuntiatio ne ſolveret facta fuerit emptori; vel etiam per privatum juſtâ causâ ſubnixum: *l. ult. hic. l.* 4. *in fin. C. Quæ res pign. l.* 3. *C. De Novat.* non aliàs. *l.* 14 *ſup. De Publi. l.* 27. *ſup. De conſt. pec.*

Ad L. Cum venditor. 2. l. 3. l. 4. §. 2. l. 6. §. ult. & l. 7.

CAPUT III.

Effectus Legis Commiſſoriæ.

SUMMARIA.

1. *Liberum eſt venditori Commiſſum repudiare.*
2. *Proinde, ſi intra legis terminum res vendita perit, emptori perit.*
3. *Venditor eligere tenetur ſtatim ut in legem commiſſum eſt, electione autem facta variare non poteſt.*
4. *Poterit tamen conteſtando jus ſuum ſibi conſervare.*
5. *Quomodo venditor, electâ Commiſſoriâ lege, rem perſequatur; actione quidem ex empto, ſi verbis obliquis conventum eſt; quin & rei vindicatione, ſi verbis directis.*
6. *Ratio diverſi juris in verbis directis & obliquis.*
7. Covarruvias *à communi opinione hac in parte recedit.*
8. *Reſpondetur* Covarruviæ.
9. *Rejicitur* Leſſius, *qui emptori fructus relinquit, ubi lex Commiſſoria obliquis verbis concepta fuit.*

Pactum hoc utilitati venditoris proſpicit: ideòque is id ab emptore commiſſum repudiare poteſt, eumque ad ſtandum cmptioni, ſi id malit, compellere. 1

Quid enim ſi intra legis terminum res vendita pericrit? Iniquiſſimum erit, emptorem hoc damnum, ex natura puræ & perfectæ venditionis ſibi incumbens, rejicere in venditorem, atque ita præmium conſequi vel ex perfidia per quam non ſolvit, vel ex fraude ob hoc ipſum non ſolvendi. *l.* 2. *l.* 3. *h.* Igitur quod venditoris ſecuritati repertum eſt, id non patitur jus torqueri ad ejus detrimentum. *l.* 6. *C. De legib.* 2

Itemque ſtatim ut in legem commiſit emptor, eliget venditor, & conſtituere debet, utrùm pactum hoc malit exercere, an contractum. Nam cùm ſint hæc contraria, unum eligendò, alteri renuntiat. *l.* 1. *C. De furt.* Atque ex electione unius, jus quæritur emptori ad alterum abſciſsâ variandi licentiâ. *l.* 4. §. 2. *hic. l.* 2. *inf. De Option.* Hinc ſi poſt terminum Legis Commiſſoriæ venditor pretium accipit, vel etiam exigit, aut etiam pretii uſuras; quia à Lege Commiſſoria receſſit, non 3

Digitized by Google

poterit invito emptore à contractu recedere. *l. 6. §. ult. l. 7. hic. l. 4. C. De pact. int. empt.*

4 Hoc verò cùm circa petitionem ex conjectura contingat, poterit conteſtando jus ſuum ſibi venditor conſervare: veluti, ſi declaret legem commiſſam eſſe; ſe tamen paratum ſtare contractui, ſi adhuc repræſentetur pretium.

5 Electâ autem commiſſoriâ lege venditor actione ex empto rem cum fructibus, & æſtimatione damni quod culpâ venditoris rei contigit, perſequitur. *l. 4 in prin. h.* Quin & rem vindicare poteſt, ſi non conventum eſt, ut res revertatur, ſed ut inempta ſit, vel ad venditorem pertineat. *l. 3. l. 4. C. De Pact. conv. int. emp.* ita Duar. ad *h. t. ca.* 2. Et eſt comm. opin. *l. Si quis hac. ſup. De R. V.*

6 Hæc nempe ſunt verba directa, quæ retro ab origine contractum reſolvunt; illa verò obliqua, quæ ex poſtfacto. Obliqua, non niſi factâ traditione transferunt dominium: directa, ipſo jure: niſi tamen iis pactum ex intervallo fuerit adjectum venditioni.

7 Planè contra comm. opin. exiſtimat, Covarr. 3. *var.* 8. *num.* 1. quamvis obliquis verbis conceptum ſit pactum addictionis, ex eo tamen ipſo jure reverti dominium: ſic enim d. lex *Si quis.* negat emptori actionem in rem poſt allatam conditionem meliorem, ubi conventum erat, ut recedatur ab emptione. Sed comm. opin. id temperando diluit, ut nempe contra venditorem negetur, ob vim exceptionis pacti. Sed contorta hæc interpretatio vel potius divinatio eſt.

Videtur igitur hoc præcipuum in addictione in diem, quia per eam alius emptor ſubſtituitur; cui venditor ut promptius ſatisfaciat, intelligitur intendiſſe, ut dominium rediret ipſo jure. 8
Ex neutra autem venditione, ſi directis verbis concepto pacto eſt reſoluta, debetur vectigal aut laudemium: ſecus ſi obliquis, Gomeſ. 2. *c. 2. n.* 31. Molinæ. 1. *ad Conſ.* §. 23. *n.* 10.

Quòd verò Leſſi. 2. *De Juſt.* 21. *dub.* 16. *num.* 124. ubi Lex Commiſſoria obliquis verbis concepta fuit; emptori fructus relinquit: id lex 5. *h.* refellit, illos adimens ob rationem perfidiæ: hanc quippe non minuunt verba obliqua. 9

TITULUS IV.

De Hereditate vel actione venditâ.

Ad L. Si hereditas. 1. l. 2. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.

CAPUT I.

Quid hereditatis venditio contineat?

SUMMARIA.

1. *Venditor hereditatis ſe ſucceſſorem ejus præſtare debet, de cujus hereditate actum eſt.*
2. *De corporibus non tenetur; liberaturque tradendo res, ſi quas defunctus reliquit.*
3. *Proinde nec de evictione corporum tenetur, nec de iis cogitur repromittere.*
4. *Si nulla ſubſit hereditas, irrita eſt venditio.*
5. *Ad quid tenetur venditor, ſi fuerit quidem, ſed ejus hereditas ad alium pervenerit?*

Hereditas eſt Succeſſio in univerſum jus defuncti. Proinde hic venditor, tantùm præſtare debet, ſe ex teſtamento vel ab inteſtato ſucceſſorem ejus, de cujus hereditate actum eſt. *l. 13, hic.* 1

Quæ cùm incorporalis ſit, ideòque & ſine corporibus ullis rerum ſubſiſtat; *l. 40. ſup. De pet. her.* de illis non tenetur: & ſi quas res defunctus reliquit, quantulæcumque ſint, eas tradendo liberatur; *l. 14. §. ult. hic.* nempe ſi nihil de viribus hereditatis aut quantitate bonorum affirmavit. *l. 15. hic. l. Si quid.* 18. *inf. De Ædilit.* 2

Proinde

3 Proinde de evictione tantùm here ditatis, non etiam corporum quæ defunctus reliquit, tenetur: *l.* 1. *C. De Evict.* ideòque nec de iis, niſi quod ſuum factum attinet, repromittere cogitur. *l.* 2. *in princ. h. l. De tuo.* 9 *ſup. Mand.*

4 Quòd ſi nulla ſubſit hereditas, ſive quod vivit adhuc v. g. patruus, de quo actum fuit, ſive quod nullum habuit talem patruum venditor: irrita venditio ſine merce eſt. *l.* 1. *h.*

5 Sin autem fuerit quidem, ſed ejus hereditas ad alium pervenerit: in ejus æſtimationem tenetur venditor; ad id quod intereſt autem, nempe pretium & impenſas, ſi nulla ſubſit hereditas, v. g. quia patruus ille filiusf. fuit. *l.* 8. *l.* 9. Excipiendum eſt, ſi incertum hereditatis, velut jactus retis venierit: veluti ſi quis vendidit ſi quid juris ad eam hereditatem haberet. *l.* 10. & 11. Tunc enim venditor non ob defectum ſui juris, ſed tantùm ob dolum tenetur, nempe ſi ſcivit ad ſe non pertinere hereditatem. *l.* 12. *hic.* Dolus enim arguitur ex ſermone ſuſpendentis ambiguitate ejus rei animum emptoris, cujus ipſe venditor certus erat. *l. Ea quæ.* 40. *in fin. ſup. De contr. empt. l.* 1. *in fin. inf. De Act. emp.*

Ad L. Venditor. 2. l. 3. l. 16.

CAPUT II.

Quæ venditor hereditatis præſtare emptori debeat?

SUMMARIA.

1. *Tenetur præſtare, quidquid emptor ipſe obtineret, ſi directè jure heres eſſet.*
2. *Quid ſi fideicommiſſarius quaſi heres vendiderit hereditatem?*
3. *Præſtabit igitur heres quidquid pervenit, aut perventurum eſt ad eum, ejuſque heredem.*
4. *Idem juris de eo quod dolo eorum aut latâ culpâ non pervenit.*
5. *Non tenetur de eo quod ſine dolo aut culpa periit; nec de indebito accepto.*
6. *Pretium ejus, ſi quid vendidit aut donavit, præſtare tenetur.*

Hujus rei generalis regula eſt, venditorem emptori præſtare debere, ut habeat, quidquid obtineret ſi emptor ipſe heres eſſet; *l.* 2. *in princ. h.* Et quidem directo jure. 1

Nam fideicommiſſarius, ſi quaſi heres vendiderit hereditatem, tenetur emptori in id quod intereſt, v. g. in æſtimationem quadrantis ex Trebelliano deducti. *l.* 16. *hic.* 2

Eſt Regula arctior, præſtandum emptori eſſe non tantùm quod mortis, aut aditæ hereditatis tempore, ſed & quod tempore venditionis ad venditorem pervenit, *d. l.* 2. §. 1. imò quod poſtea perventurum eſt, imò quod venditoris heredi obvenerit. *d. l.* 2. §. 4. 3

Idem eſt de eo, quod dolo eorum vel lata culpa non pervenerit, remittendo, alienando, occaſionem acquirendi negligendo in apprehendenda poſſeſſione. 4

Planè de iis quæ ſine dolo & culpa ex hereditariis rebus perierint, non tenentur, *d. l.* 2. §. 5. *l.* 3. *hoc tit.* At indebitum acceptum non præſtat, quia utique non ex jure hereditario deſcendit: & nec indebitum ſolutum reputat, niſi condemnatus ſolvit. *d. l.* 2. §. 7. 5

Si quid ante venditionem vendidit, imò ſi quid donavit, ejus pretium emptori præſtare debet: *d. l.* 2. §. 3. quia etiam quod mortis tempore in hereditate fuit, veniſſe diximus. 6

CAPUT III.

An jus ſubſtitutionis vel accreſcendi tranſeat in emptorem hereditatis.

SUMMARIA.

1. *Heres non cenſetur vendidiſſe, quod ex ſubſtitutione pupillari eſt conſecutus.*
2. *Niſi aliud actum fuit: & intellectus* §. 2. Legis 2. h. t.
3. *Idem probatur de jure accreſcendi.*
4. *Refutatur* Arumæus, *ſuſtinens jus accreſcendi nomine tenus ſpectare ad venditorem, emolumenta autem cedere emptori.*
5. *Confirmatur deciſio de jure accreſcendi.*

Planè quod heres ex ſubſtitutione pupillari conſecutus eſt, non intelli- 1

l. 95. *inf. De ſolut. l.* 7. *C. de Pact.* Ea quippe ex æquitate reſtituitur, ſublatâ confuſionis cauſâ. Igitur actiones quibus defunctus mihi tenebatur ſubibit is, cui hereditatem ejus vendidi: niſi tamen ejuſmodi ſint, ut morte perierint, *l.* 2. §. 18. veluti ex delicto quæ nec contra verum, heredem dantur. *l. un. C. Quand. ex delict.*

Eadem diſſolutio confuſionis obtinebit multo magis in ſervitutibus, quæ ab hereditario prædio debebantur prædio venditoris. *d. l.* 2. §. 19. *h. l.* 9 *ſup. Commun. præd.*

Similiter vendidi tibi hereditatem Titii, qui Titius à me herede inſtituto legaverat 100. Mevio. Contigit Mevium me herede mori, antequam à te legatum perciperet. Ego id actione venditi à te conſequar. *l.* 24. *hic.* Nam & è contrario ſi ego poſt venditionem heres exſtitiſſem debitori illius Titii, exigeres id à me actione ex empto. Idemque eſt, ſi ipſi Titio debuiſſem. *l.* 20. *h.* Exigit enim æqualitatis ratio confuſionem utrinſecus eodem jure cenſeri.

Ad L. Si nomen, 4. l. 5. 6. 19. 23.

CAPUT V.

Actionis venditor ad quid teneatur.

SUMMARIA.

1. *Quæcumque obligatio debitoris vendi poteſt; etiam injuriarum.*
2. *Venditor autem tenetur emptorem conſtituere procuratorem in rem ſuam;*
3. *Eique præſtare jus actionis nullâ exceptione elidenda.*
4. *Quod ſi venditor ſciens debitorem non eſſe ſolvendo, illud non indicavit; quidam nec conſcientiam ejus onerant.*
5. *Rectius alii, eum in conſcientia teneri.*
6. *Ex ſententia Authoris etiam in foro tenetur, ſi liquidò ſcivit.*
7. *Ad quid venditor tenetur, ſi non ſit debitor, cujus nomen vendidit?*
8. *Sequitur quoque emptorem obligatio fidejuſſoris vel pignoris.*
9. *Ei quoque præſtabit venditor, ſi quid inde in rem ſuam convertit.*
10. *Purè debitum rectè venditur ſub conditione; & conditionalis obligatio vendi purè poteſt.*
11. *An & quando nomen minoris emere liceat, quàm eſt quantitas debita?*

VEndi nomen debitoris ſive obli- 1
gatio poteſt quæcunque quia in bonis eſt, *l.* 49. *infra, De Verb. ſign.* etiam injuriarum. Quamvis enim hæc non tranſmittitur ad heredes, niſi lite conteſtatâ, poſt quam res litigioſa eſt, quæ vendi nequit: *l.* 2. *C. De litigi.* attamen citrà, ideo vendi poteſt; quia per procuratorem civiliter exerceri. *l.* 17. §. 20. *inf. De Injur.*

Etenim venditor nominis. 1. ad hoc 2
tenetur, ut emptorem conſtituat procuratorem in rem ſuam: qui tamen & citra id utilem actionem habet. *l.* 7. & 8. *C. h.*

2. Præſtare porro venditor debet 3
jus actionis nullâ exceptione elidendæ; non etiam facultates debitoris. Neque enim, ſi is non ſolvendo eſt, tenetur: niſi aliud actum. *l.* 4 *h.*

Quid igitur ſi illud ſciens non indi- 4
cavit, an ſolito pretio vendet? Quidam nec conſcientiam hujuſmodi venditoris onerant; quia vitium non ſit in ſubſtantia rei, ſed adventitium, de quo inquirere emptoris fuit; non verò venditoris ultro ſuggerere. Sic enim inculpatè quem vendere ſegetem, aut villam, cui ſciat vaſtitatem imminere ab hoſte: item merces, quarum mox pretium imminuendum ſciat, ob adventantem aliunde copiam, quamvis de ea celet emptorem.

Sed rectè diſſentit Leſſius *lib.* 2. *De* 5
Juſ. ca. 21. *d.* 10. quia iſta diſſimilia ſint, comparans propoſitum caſum cùm venditione agri, quem venditor ſterilem ſciat.

Ego idem in foro puto, ſi venditor 6
liquidò ſcivit debitorem non ſolvendo eſſe: ſed aliâ ratione. Nam venditor quidem fundi de ſterilitate tacere poteſt: ſatis eſt, nihil eum de bonitate affirmare vel fructibus ſaltem tacitè, veluti ſi agrum aut arvum vendat, quæ ſit terra culturæ expers & incapax. Facit lex 43. *ſup. De cont. empt.* lex *ult. ff. De Ædil. Edict.* Vitia enim venditor præſtat, non defectum dotium,

de queîs non affirmavit. At nomen per inopiam debitoris emptori non tantùm inane eſt, ſed ſæpè onéroſum inſtitutâ fortè lite. *l.* 8. *ſup. De dolo.* Illam igitur celans venditor nominis in dolo eſt, ob inſidioſam diſſimulationem ejus quod ad præſentem mercis ſtatum pertinens, conſcium emptorem abſterreret indubiè. *l.* 43. *§. ult. ſup. De cont. emp.* At illum de dolo obligat lex 74. *§. ult. inf. De Evict.*

7 Quod ſi non ſit debitor cujus nomen venit, tenetur venditor vel in quantitatem nominis expreſſam, vel alioqui in id quod intereſt, ſi confusè nomen Titii veniit. *l.* 5. *hoc tit. l.* 4. *§.* 6. *inf. De Dol. exc.*

8 3. Etiam fidejuſſoris vel pignoris obligatio acceſſionis vice ſequitur emtorem nominis; etiam poſt venditionem quæſita, quo caſu cedenda eſt, quia ipſo jure non tranſiret. *l.* 6. *l.* 23.

9 4. Si venditor nominis inde aliquid in ſuam rem convertit, vel ſolutum ſibi vel compenſatum, id præſtare emptori debet. *d. l.* 23. *§. ult.*

5. Purè debitum ſub conditione 10
vendi poteſt: & non niſi conditione exiſtente venditor tenetur. Ex adverſo conditionalis obligatio vendi purè poteſt: & vel ſtatim conveniri venditor ab emptore poteſt, ut debitorem liberet. *l.* 19. *hic.* Hoc enim caſu in puram venditionem deducitur ſpes tantum: *l.* 17. *hic. §. Ex conditionali. Inſt. de V.O.* id quod fieri poteſt, *l.* 8. *ſupra, De cont. empt.*

Illud rectè traditur, inoffenſâ con- 11
ſcientiâ aliquem minoris emere nomen quam eſt quantitas debita, etiam eum qui pecuniam habet otioſam, Communi enim exiſtimatione minoris eſt pecunia exigenda, ob moleſtias & incertum eventum, *Arg. l.* 24 *§.* 2. *ſupra, De minor.* niſi tamen conſtet, utrumque ceſſare. Vide Leſſium *lib.* 2. *de Juſt. cap.* 21. *dub.* 8. & 9. Et ob hanc rationem antiquavit conſuetudo Belgii & Galliæ, *l. Benè. C. Mand.* quæ utili ſtudio minuendi lites & calumnias redemptori nominis tantum permittebat agere uſque ad finem pretii.

TITULUS V.

De Reſcindenda venditione, & quando liceat ab emptione recedere.

Ad L. Celſus. 1. & ſeqq.

CAPUT I.

Quomodo conſenſu reſolvatur emptio.

SUMMARIA.

1. *Venditio ante impletionem mutuo conſenſu diſſolvitur; etſi fidejuſſor acceſſerit:*
2. *Idem juris, ſi poſtea auctum eſt pretium, vel imminutum pactione.*
3. *Fructus autem medio tempore nati, erunt emptoris.*
4. *Pura emptio per conditionalem inſecutam non diſſolvitur.*
5. *Niſi id actum, ut prior emptio irrita eſſet.*
6. *Conciliatur* Lex 4. h. t. *cum lege* 27. §. 6. ſup. De pact.
7. *Emptore per acceptilationem liberato, etiam venditor tacitè liberatur.*
8. *Sic & filius liberatur, à quo emi ſi cum patre ejus conveni, ut ab emptione abeatur.*

VAriis modis perfecta 1
venditio diſſolvitur. 1. Mutuo conſenſu, ſed tantùm ante impletionem; quamvis fidejuſſor acceſſerit. Quippe hic, perinde ut principalis, acquirit ex pacto exceptionem, quâ elidat actionem. Nam aliud eſt pretio numerato, vel re traditâ: quia ex nudo pacto non poſſet actio eſſe ad repetendum quod datum eſt. *l.* 3. *hic.*

Idem per omnia juris eſt, ſi poſtea 2
auctum fuerit pretium, vel imminutum pactione; ea enim novam inducit

cit emptionem venditionem, priore ſublatâ. *l.* 2. *hic.*

3 Quid igitur juris erit de fructibus medio tempore, quo prior emptio duravit, natis? Emptoris erunt cujus & periculum fuit. Perinde ut cum ex cauſa læſionis reſcinditur venditio, Gomeſ. *lib.* 2. *c.* 2. *num.* 24. vel ex pacto revendendi, Covarruv. 1. *var.* 15. *num.* 6.

4 Planè pura emptio per inſecutam conditionalem non diſſolvitur; quemadmodum nec ea quam pupillus tutore auctore fecit, per illam quam poſtea citra tutorem repetivit, vel ut irrita eſſet convenit. *l.* 7 *hic.* Quia ſubtilitati juris non convenit, perfectum actum imperfecto infirmari.

5 Exiſtimo tamen hoc ita demum obtinere, ſi quod purè emi, ſimpliciter deinde, fortè per oblivionem, ſub conditione emi; non etiam ſi id actum eſt, ut prior emptio irrita eſſet.

6 Sic enim cum lex 4 *hic.* dicat, ſi rebus ſub alternatione emptis, convenerit de una ut extra emptionem eſſet, manere alteram in obligatione: *l.* 13. §. 6. *infra, de Accept.* id lex 17. §. 6. *ſupra, de Pact.* contrà decidit, niſi actum fuit, ut altera res in obligatione maneret. Et proinde lex 4. id actum ſupponit: atque ita non diſſidet.

7 Quod ſi venditor emptorem acceptilatione liberat, intelligitur tacitè & venditor liberari: quia obligatio non poteſt claudicare. *l.* 1. *l.* 5. *hic.* cui non obſtare *l.* 56. *ſupra, de Pact.* iſtic declaravimus. Acceptilatio quidem non aliam tollit obligationem, quam quæ verbis conſtat: ſed ubi ipſa inutilis eſt, vim tamen pacti habet, quod in propoſito emptionem diſſolvit. *l.* 5. *h.* Idque favore liberationis. *l.* 27. §. *pen. ſupra, de Pact. l.* 8. *l.* 19. *infra, de Accept.* Unde non eadem vis ſtipulationi inutili, quippe tendenti ad obligationem.

8 Si à filiofam. emi, & cum patre ejus conveni, ut ab emptione abiretur; ille quoque per conſequentiam liberatur. *l.* 1. *hic.*

Ad L. Si convenit. 6. l. 8. & ſeqq.

CAPUT II.

Alii modi reſolvendæ venditionis.

SUMMARIA.

1. *Quandoque reſolvitur ex pacto ab initio venditioni adjecto.*
2. *Ejuſdem ferè rationis eſt lex Commiſſoria: circa hanc caſus notabilis.*
3. *Alius caſus in* l. ult. §. ult. h. t.

ALiquando ex pacto adjecto ab 1
initio venditioni ea reſolvitur, veluti ſi placuit rem redhiberi ſi intra certum tempus diſplicuiſſet; *l.* 6. *hic.* vel etiam ſi in perpetuum: tempore non expreſſo 60. dies utiles erunt, & ex cauſa impedimenti plures. *l. Quod ſi nolit.* 31. §. *Si quid ita.* 22. & 23. *infra, de Ædil.*

Similis ferè eſt ratio legis Commiſ- 2
ſoriæ: ſub qua cum quis emiſſet & venditore mortuo intra terminum non ſolviſſet, prætexens illius liberos & heredes fuiſſe pupillos, quibus ipſe cum aliis tutor datus erat: reſponſum fuit, inde moram ejus non excuſari. Quinimò augetur, cùm opportunum illi fuerit contutoribus ſolvere, vel pretium rationibus pupilli inferre. *l. ult. in prin. h.* Idem proinde puto etſi ſolus tutor fuiſſet. Nam à ſe exigere tutor debet, quod patri pupilli debuit. *l. Tutor.* 69. *inf. de Fidejuſſ. l.* 5. §. 4. *l.* 9. §. 1. *inf. De admin. tut.* Cum ex adverſo & ſolvere ſibi poſſit. *d. l.* 9. §. 5. Adeò ut emptor fundi datus tutor mortui venditoris filio, poſſit ſibi ipſi tradere poſſeſſionem, ingrediendo eam, ubi pupillus cum familia ex fundo deceſſit, *l.* 48. §. 1. *ſupra, De cont. empt.* quia impletio contractus cum patre pupilli initi non indiget ſolemnitate. *l.* 1. *C. Quam decreto.*

Alium caſum ſubjungit §. *ul. d. l. ul.* 3
hoc tit. Emptor fundi, cum metueret vindicationem à Titio & Mevio fortè inſtituendam, proſpexit ſibi pacto re-

tinendi partem pretii, donec fidejuſſorem in caſum evictionis daret venditor. Is autem adjecit legem Commiſſoriam. In eam non impegiſſe emptorem non ſolvendo, quamdiu ſatiſdatum ſibi non eſſet, palam quidem eſt, & reſpondit Scævola *d. §. ult.* Quia ratio evitandæ repugnantiæ non patitur interpretari, quod per legem Commiſſoriam fuerit receſſum à lege ſatiſdandi. Sed quæſtio major (quam Scævola pro ſolitæ brevitatis rigore diſſimular) inde oriebatur, quod venditor mox judicio Titium, tranſactione Mevium repulerat à periculo evictionis; quorum contemplatione emptor fidejuſſorem exegerat. Unde ſublatâ causâ videbatur ceſſare quod ad eum finem erat deſtinatum. Sed cùm hoc intelligatur de cauſa finali, Mevii autem & Titii jactatio de ſuo jure fuerit tantùm impellens cauſa exigendi fidejuſſoris, finalis autem cauſa, ſecuritas contrà quemcunque: Rectè reſponſum pro emptore fuit.

CAPUT III.

Conciliatio legis 9. hoc tit. *cum iis quæ diſſidere videntur.*

SUMMARIA.

1. *Species dicta legis 9. exhibetur.*
2. *Apparens contradictio cum* l. 3. C. De Jur. fiſ. *&* l. 16. C. hoc tit.
3. *Conciliatio.*

1 IN lege 9. *hic.* proponitur fundus ob defectum ſolvendi Reipub. vectigalia veniiſſe, minore pretio, quàm erat quantitas debiti. Quam eùm integram offerret vetus dominus, Præſes venditionem reſcidit. Quærebatur, an ſtatim in bona debitoris rediiſſet fundus? Reſpondetur, non antè quàm pretium emptori reddidiſſet, vel eo nondum fortè per emptorem ſoluto, vectigal perſolviſſet. Et hoc manifeſtum eſt: cùm reſciſſio fiat ſub illo modo, imò conditione. Et nec à venditore abit dominium, niſi ſibi de pretio ſit ſatiſfactum. *l.* 19. *l. Ut res.* 53. *ſup. De cont. empt.*

Sed difficultas oritur, quomodo hîc 2
reſciſſa fuerit venditio ob exilitatem pretii: cùm lex 3. *C. De jur. fiſ.* lex 16. *C. hoc tit.* requirant præterea gratificationem venditoris, ſive exactoris tributorum: quippe quæ in fraudem cadit: & per quam ſæpè contingat, plus corruptum exactorem referre, quàm Fiſco inferri. *d. l.* 16.

Si dixerimus in lege 9. agi non de 3
tributo, ſed de fundo vectigali: eſt quidem hoc probabile: quia vectigalis, id eſt Penſionis Emphyreuticæ, non Tributi, Reip. non Fiſci, Præſidis non Procuratoris Cæſaris mentio fiat. Sed Civitatis inferius eſt jus, quàm Fiſci.

Dici poteſt, ſupponi in lege 9. fraudem vel gratificationem, non exprimi, quia non de Jure reſcindendi, ſed de effectu reſciſſionis fuit quæſitum. Vel potius jure minoris reſtituitur Reſpub. potiùs quàm debitor, quam læſam eſſe apparuit inde, quòd citra venditionem potuit integrum vectigal conſequi, cui venditi fundi pretium non ſufficiebat.

Ad L. Si quam rem. 2.

CAPUT IV.

Pace initâ inter aliquos ſub pœnâ, cum promiſſione, quod fœderati abſentes illam ſint habituri ratam, an uno ex abſentibus ante ratihabitionem violato, pœna committatur velut violata pace.

SUMMARIA.

1. *Rationes affirmantium.*
2. *Negantes moventur hac ratione: quod cum abſentibus uſque ad ratihabitionem permiſſa ſint hoſtilia in alteram partem paciſcentium, etiam iſti parti debeant permiſſa cenſeri.*

QUidam affirmant. 1. Quia illâ pa- 1
cificatione tacitè comprehendantur & fœderati *arg. l. ult. ff. Si ex noxali cauſa.* 2. Quod ratihabitio quandocumque ſuperveniens retrotrahatur, etiam re non integrâ, quoties per promiſſorem ſtetit, quo minus ſtipulator conditioni pareret. Nam quia in propoſito ea pars quæ hoſtilia in ſocios alte-

alterius partis tentavit, in cauſa eſt, cur ea ſocios non perduxerit ad ratihabitionem: ea habetur pro impleta. *l. 24. ff. De Cond. & dem.* 3. Et licet culpa aliqua ſit in dilata ratihabitione, ea eſt omiſſionis. Mantica. *Vatican. lucubr. par. 2. lib. 27. tit. 6. num. 55.*

2 Alii verò negant: quia cùm in propoſito certum ſit, abſentibus uſque ad ratihabitionem permiſſa eſſe hoſtilia in alteram partem paciſcentium: non patitur ratio æqualitatis, & neceſſitas reciprocæ obligationis, ut interea parti iſti interdictum in illos vi bellicâ interpretemur. Ceterùm enim pactum eſſet captioſum, *arg l 2. De reſc. ven.* Alberic. Gentil. *De Jur. bell. 2. c. 10.* Beſold. *De Pace. cap. ult. num. 11.*

CAPUT V.

An ex l. 2. C. De reſc. vend. *emptor reſtitutionem rei eligens, ſimul teneatur ad fructus perceptos?*

SUMMARIA.

1. *Contra receptam uſu ſententiam affirmat* Covarruvias, *fundans ſe in* l. 1. C. Si maj. fac. alien. *Species dicta legis.*
2. *Movetur quoque, quod reſtitutio ex juſtitia deſcendens ſecum trahat & fructus, ut in Actione Faviana:*
3. *Item in Reſtitutione minoris; & in emptore redhibente mercem ex Ædilitio Edicto.*
4. *Rationem tamen diſparitatis Author allegat.*
5. *Et probans opinionem negantem ſolvit objectionem legis* 1. C. Si maj. fac. alien.
6. *Solvitur quoque quod allegatum de Reſtitutione in integrum & Redhibitoria Actione.*
7. *Ratio, quâ potiſſimùm Author in negantem ivit ſententiam.*
8. *Quidam illam moderantur; ſed iſta moderatio refellitur.*

1 AFfirmat cum plurimis Covar. 2. *Var.* 3. *num.* 9. quamvis uſu contrà receptum profeſſus. Fundamentum præcipuum eſt in lege 1. *C. Si maj. fac. alien.* ubi quis alienationem rei ſuæ ſine decreto factam à Curatore ſuo, poſtea comprobavit in majori ætate, ignarus exilitatis pretii. Quamvis jure minoris non retractat rem, ob ratihabitionem: tamen ob ignorantiam, non arcetur à remedio legis ſecundæ (ſic enim & Cujacius iſtic interpretatur) & ſi creditor cui in ſolutum fuerat fundus datus (ſive venundatus, ut pretium compenſaret cum credito pro concurrente quantitate) non vult ſupplere pretium, cogitur fundum reddere cum fructibus, receptâ pecuniâ fænebri cum uſuris.

2. Reſtitutio ex juſtitia deſcendens 2
ſecum trahit & fructus. *l. In condemnatione. inf. De Reg.* Quomodo & Favianâ Actione revocat patronus alienata in fraudem legitimæ, unà cum fructibus; *l. Videamus. §. In Faviana. infra, De Uſur.* à poſſeſſore, cui datur electio perinde ut emptori. *l. 1. §. Si quis. inf. Si quid in fraud. pat.*

3. Idemque eſt in reſtitutione mi- 3
noris. *l. Quod Si. 25. §. Reſtitutio. l. Patri. 28. §. Item ex diverſo. ſupra, De minor.* Ut proinde nihil emptorem juvet, quòd ante reſciſſionem fuerit dominus: nam qui & à minore emit, fit dominus: idemque eſt circa emptorem redhibentem mercem ex Ædilitio Edicto. *l. Cum autem. §. Cum redhibetur. l. Quod ſi nolit. §. ult. inf. De Ædil.* Unde non poteſt dici, in minore id præcipuum eſſe. Nam nec illud rectè dicetur, quod ſibi imputare emptor redhibitionem debeat. Etenim ejus origo à venditore vitioſæ mercis eſt.

Solum ego in emptore convento ex 4
lege 2. hoc diverſum invenio, quòd non ut agenti redhibitoriâ, ita ipſi poſſit imputari mora, quæ potiùs onerat venditorem. Facit lex 2. *C. De pact. int. empt.*

Et ſanè Æquitas dictat, ne fructus 5
reſtituat, qui neque contra leges, neque dolo emit, cùm lex 2. nihil ſignificet de pretii ſoluti uſuris ipſi refundendis: quæ tamen in objecta lege 1. compenſantur. In qua etiam verſatur aliquis favor quondam minoris, cum odio creditoris, qui ab origine ſaltem fundum contra leges accepit. Nam

ex primordio tituli poſterior formatur eventus. *l.* 1. *C. De impon. lucrat. deſcript.*

Ego illud addo, quod emptori erat reddendum creditum cum uſuris medii temporis: quia ab initio fœnebre fuit. Unde iniquum erat ſimul eum retinere fructus.

6 Tantundem ferè hujus negantis ſententiæ Auctores, Pinel. ad *d. l.* 2. *par.* 2. *cap.* 4. *in princ.* dixerint de reſtitutione in integrum, & de Redhibitoria Actione, quod omnia retro in priſtinam cauſam reducat. Ego magis conſidero, quod emptor invicem uſuras pretii conſequitur; *l. Illud.* 29. *De Ædil.* Accedit, quòd reſolutio ex pacto Addictionis in diem deſcendat ex ipſa natura contractus, nempe ex conventione; unde non eſt mirum, quòd ad originem recurrat: maximè cùm conditio reſolutoria ſoleat retro trahi. Adduntque legem hanc, non uti verbo *reſtituendi*. Fachin. *lib.* 2 *cont.* 24.

Ego in hanc ſententiam inclino, eâ potiſſimùm ratione objecta negligens, quòd hæc reſciſſio ex humanitate contra ſtrictum Jus indulgeatur: *d. l.* 2. cujus humanitatis limites excedit venditoris avaritia vel moroſitas, ſi non contentus rem recipere, etiam fructus repoſcat poſt multos fortè annos (ad 30. enim hoc remedium Jure Romano ſupereſt, moribus noſtris ad 10.) 7

Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 2. jubet fructus reſtitui ſecundùm proportionem quanti res pluris valuit: in reſiduis fructibus admiſſâ compenſatione cum uſuris ſoluti pretii: ſequiturque Arum. ad *d. l.* 2. *quæſt.* 27. *arg. l.* 1. & 2. *C. Si vend. pign. ag.* Hæc moderatio non nititur Jure. Nam ſi emptor ſuppleat pretium, utique anteacti temporis fructus integros retinebit. 8

TITULUS VI.

De periculo & commodo rei venditæ.

Ad L. Id quod. 7. l. 8. l. 9.

CAPUT I.

Hujus rei Regula explicatur.

SUMMARIA.

1. *Venditione perfectâ, ut omne commodum ita & damnum rei vendita, etſi necdum tradita, pertinet ad emptorem.*
2. *Ratio hujus Regula.*
3. *Si inſpecto prædio antequam emptio fiat, arbores turbine evellantur, non veniunt in emptionem.*
4. *Tenetur tamen venditor ad intereſſe emptori, ſi ſtragis conſcius eum ignarum non commonefecit.*
5. *Conciliatur lex* 58. ſup. De contr. emp.

1 POſt perfectam emptionem venditionem, ſicuti commodum omne ita & periculum rei venditæ, quamvis necdum traditæ, pertinet ad emptorem: adeò ut non tantùm re corruptâ, vel imminutâ, ſed & prorſus exſtinctâ atque ita numquam tradendâ, ipſe nihilominus numerare pretium cogatur: v. g. fundo per terræmotum hauſto, vel per flumen, quod illic alveum fecit, obruto: quemadmodum ex adverſo accederet emptori incrementum alluvionis. *l.* 7. & 8. *hic. l.* 1. *C. hoc tit.* Eundem autem reſpicere debet periculum quem commodum. *l.* 10. *De Reg.*

Sed & cùm mora cuique ſua nocere, non alteri debeat, *l.* 137. *§. ult. l.* 155. *inf. De Reg.* imputet ſibi emptor, cur oblato pretio ſtatim vel rem non acceperit, vel periculum in morantem venditorem non transtulerit. *Arg. l.* 15. *inf. De Reg. l.* 143. *De R. J.* Arumæ. *diſp.* 13. *th.* 6. Dixi *C. h. t. in princ.* 2

Quid igitur? Fundum, quem emere deſiderabam, mihi demonſtraſti excultum arboribus. Eæ deinde turbine 3

dejectæ

dejectæ aut evulſæ ſunt. Poſt perficitur emptio: an in eam venient eæ arbores? Negat lex 9. Nec obſtat, quod videar emiſſe fundum qualem demonſtraſti. Quia non poteſt in venditionem fundi poſt ſecutam videri deductum eſſe id quod jam ante fundo contineri, atque ita fundi eſſe deſiit. Atque hoc ſenſu veteres dixerunt, ruta, cæſa, id eſt eruta, eſſoſa, exciſa, exempta, non eſſe prædii, & ideo ſupervacuè à venditore excipi. *l. In vendendo.* 66 *§. ult. ſupra, De cont. empt. l.* 17. *§.* 6 *l.* 38. *in fin. infra, De act. empt.*

4 Temperat tamen d. lex 9. *h.* ut ſi conſcius hujus ſtragis venditor ignarum emptorem de ea non commonefecit, teneatur ad id quod intereſt: ob dolum nempe, qui arguitur diſſimulatione mutati ſtatus fundi, quem emptor ſpectaverat in ratione pretii ſubducendi: *l. Ea quæ.* 44. *§. ult. ſupra, De cont. empt.*

5 Nec repugnat lex 58. *ſupra, De cont. empt.* quæ ſive ſciente, ſive ignorante venditore, declarat irritam venditionem fundi, ſpoliati arboribus, quarum contemplatione (veluti oliveti) fundus comparabatur. Hoc enim intelligendum, cum non tam fundum quis emit, quam ſuperficiem, veluti vineam, arboretum, pomarium, olivetum. Jam enim arbores velut principale: quæ in *l.* 9 *hic* velut acceſſio emptionem fundi ſequebantur. Jam enim comparatur res cum domo vendita, quæ jam ante redacta ad aream erat, ut in *l.* 57. *eod. De contr. empt.*

Ad L. Hoc ita verum. 2. §. ult. l. 3. 4. 5. l. 11. & ſeqq.

CAPUT II.

De culpa quam venditor præſtat, & de mora.

SUMMARIA.

1. *Periculum rei venditæ ante traditionem transfertur in venditorem, ſi ejus culpa verſatur.*
2. *Tenetur etiam de culpa levi, non de leviſſima.*
3. *Non præſtabit tamen niſi dolum & latam culpam, ſi oblatâ merce moram purget, ac dein moretur emptor.*

MUlta objici contra propoſitam regulam ſolent quæ refutavi ad *Inſt. De cont empt.*

1 Objicitur quoque lex 12. & 14. *hoc tit.* quæ periculum lectorum, quos in via publica poſitos Ædilis concidit, venditoris eſſe dicit, ante traditionem, vel moram ab eo factam. Hæc enim periculum transfert in venditorem, *l.* 4. *C. hoc tit.* Sed Reſp. id contingere ob culpam venditoris, qui lectos in via reliquit: cui curandæ, & impedimentis amovendis præerat *Ædilis*.

Neque huic obſtat lex 13. dans Aquiliæ actionem contra Ædilem, ſi non jure lectos corrupit: tanquam inde venditoris culpa removeatur. Id enim negamus: nam & ſi fur lectos ſuſtuliſſet, argueretur culpa venditoris: quemadmodum de tignis dicitur in *l.* 14. *§. ult. hic.* ante traditionem, aut (quod ejus loco eſt) antequam ſignatentur ab emptore, furto ſublatis.

2 Venditor enim ad cuſtodiam tenetur, & quidem exactiorem quam ſuis adhibet rebus, & qualem diligens paterfam. adhibere ſolet. *l. Quod ſæpe.* 35. *§.* 4. *ſupra, De cont. empt.* Atque ita de levi culpa tenetur: idque principiis congruit, *l.* 14. *ſupra, de Pign.* non etiam de leviſſima, ut commodatarius, *l.* 5. *§.* 2. *l.* 18. *ſupra, Commod.* Cui tamen venditorem comparat lex 2. & 3. *hic*, junctâ *l.* 31. *infra, De act. empt.* ſed temperandæ eæ ſunt per *d. l.* 35. *§.* 4. Dixi plenè *Inſt. Quib. mod. re contr.* Cum domus vendita conflagraſſet, non ideo dominum teneri, quod ſine culpa oriri incendium non ſoleat (perperam negationem tollit Hotom. 5. *obſerv.* 10.) reſponſum eſt: potuit enim culpâ ſervorum exſtitiſſe de qua venditor non tenetur, niſi ejus culpa convincitur in illis adhibendis, quos ſcire potuit negligentes eſſe. *l.* 11. *h. l. Videmus.* 11. *infra, Locat.* Hanc

rem

rem exactè explicui *Inſt. ad Leg. Aq. cap. ult.*

3 Quod ſi venditor quidem in mora tradendi fuerit, ſed deinde re integrâ, oblata merce interpellaverit emptorem, iſque moratus ſit; & deinde merx fortuitò perierit: poſterior mora præponderat, emptorem damno ſubjiciens. *l.* 17. *hîc.* Adeoque mora emptoris efficit, ut deinceps venditor in merce cuſtodienda tantum præſtet dolum & latam culpam. *l.* 5. *hoc tit.*

Ad L. Si vinum. 1. l. 4. l. 10. l. 15.

CAPUT III.

Aliæ exceptiones à propoſita Regula.

SUMMARIA.

1. *In venditione conditionali periculum eſt venditoris.*
2. *Quid de venditione quæ fit ad menſuram?*
3. *Quid de venditione vini?*

1 Periculum quoque venditorem reſpicit in emptione conditionali, *l.* 8. *§.* 1. *h.* niſi pacto averſum ſit in emptorem, *l.* 10. *in prin. h.* Nam etiam in pura venditione valet pactum, quo periculum in venditorem rejicitur *l.* 25. *inf. De Reg. Jur. l.* 1. *h.*

2 Conditionali venditioni proxima eſt, quæ fit ad menſuram, pondus, vel numerum poſtea ineundum: *l.* 1. *§.* 1. *h.* ſed utraque diſtinctione temperatur, quam explicui *cap.* 1. *ſupra, De contr. emp.* Nam & ante menſuram interitus quidem reſpicit venditorem, non etiam ſi res deterior fiat, Covar. 3. *Prac. n.* 7. Si flumen partem fundi obruerit, qui ad menſuram veniebat; nec emptor venditorem convenire poteſt. *l.* 10. *§. ul. h.*

3 Sed de venditione vini dubium eſt, utrum indiſtinctè uſque ad guſtationem periculum ſuſtineat venditor, an verò tunc demum cùm de guſtatione convenit? Prius illud exiſtimat Duaren. *hoc tit.* per *l.* 1. *in prin.* & *l.* 4. *§.* 1. *hîc.* Sed eæ ipſi potius refragantur, Coſtal. ad *d. l.* 1. Lex enim 1. dicit, venditorem qui periculum vini in ſe ſuſcepit non deſignato tempore, id ſuſtinere, donec deguſtetur, quamvis jam ante vaſa ſignaverit emptor: quia cum id fiat impediendæ ſuppoſitioni, non pertinere ad traditionem. *d. l.* 1. *§.* 2. Ex lex 4. *§.* 1. *h.* palam dicit, ſi non ita vinum venit ut deguſtaretur (quamvis rarò ſic venit) acoris & mucoris periculum eſſe emptoris. Et apertiſſimè lex 14. idem ſtatuit ſive deguſtavit emptor, ſive deguſtando falſus fuit, excipiens duos tantùm caſus, ſi vel de vigore vini affirmavit venditor; vel, cum ſciret eum mutandum, id celavit emptorem. Quod ſi emptor ad præſtitum menſurationi diem, poſt denuntiationem effundendi à venditore factam, non exhibet ſe, permittit lex 1. *§. pen. h.* venditori forte doliis ſuis indigenti vinum per corbes admetiendo tradere, id eſt, perdere. Si tamen, inquit, cum poſſet effundere, non effudit, laudandus eſt potius, perſecuturus quod ſuâ intereſt dolia non vacaſſe, *l.* 2. *l.* 4. *in fin. h.* Putat Gothofr. eo temperamento retractari licentiam effundendi: quia qui laudat, ſuadet. Sed hæc ipſa ratio ejus interpretationem refellit: cùm id quod ſuadetur, remotum ſit à vinculo Juris. Ejus quippe vis omnis jubendi, prohibendi, puniendi, permittendi finibus concluditur. *l.* 7. *ſup. De Legib.* Et ſanè leges indulgent quædam corruptæ naturæ, aliena puræ juſtitiæ.

Ad L. Id quod. 7.

CAPUT IV.

Incrementum alluvionis obtingens prædio obnoxio pactioni redimendi, utrum redimentem ſequatur, an verò remaneat penes emptorem?

SUMMARIA.

1. *Communiter tenent, manere penes emptorem, qui jure dominii omnia prædii emolumenta faciat ſua.*
2. *Utique ad quem ſpectaſſet & detrimentum, ſi quod obveniſſet.*

3. Con-

3. *Contra tamen ſentit Author, & ſolvit argumentum deſumptum à jure dominii.*
4. *Solvit & argumentum ſecundum, retorquendo.*
5. *Opinionem ſuam confirmat.*
6 *Refellit objectiones.*
7. *Improbat quoque ſententiam mediam, negantium, cum incremento alluvionis tum reſtitui fundum, cùm is venit ad menſuram.*

1 EMptoti favet communis opinio. Quia enim perfecta fuit emptio venditio, ideò traditio dominium tranſtulit in emptorem: qui proinde ejus vi omnes fructus & emolumenta eſt lucratus: adeò ut omnis acceſſio ipſi fuerit acquiſita. *l. Id quod 7. hoc tit. l.* 1. *C. eod.*

2 Deinde inter contrahentes exigit Æquitas æqualitatem. *l. Si id quod. §. ult. ſup. De reſc. vend.* Sed detrimentum obveniens ſpectaſſet emptorem: quippe quod venditorem à redimendo avertiſſet. Id enim *illi liberum eſt.* Igitur & augmenti utilitas non eſt invidenda emptori. *arg. l. pen. C. De Solut. l. Secundùm naturam. ff. De Reg. Ju.* Anton. Theſſaur. *deciſ.* 140.

3 Sed ego hæc fundamenta infirma puto. In primis enim etiam maritus jure dominii, commutabilis nempe (nec ultra hic emptor habet) omnes fructus omniaque commoda dotis lucratur: incrementum tamen quod alluvio adjecit fundo dotali, unà cum ipſo reſtituit finito matrimonio. *l.* 4. *ff. De Jur. dot.*

4 Deindealterum ab æqualitate argumentum retorqueri poteſt. Nam quia pactum venditori dedit arbitrium redimendi, vel relinquendi fundum: expendenda æqualitas eſt in ipſa redemptione, non in facultate redimendi, quæ jure venditori præcipua eſt. Proinde ſicut damno redimentis eſſet, quod flumen prædio abſtuliſſet; ita ejuſdem eſſe commodo debet quod adjecit. Unde removetur argumentum & Æquitas legis *pen. C. de Solut.* quæ non permittit debitorem recuperare fundum, quem creditori in ſolutum dederat, qui illum longè majore, quàm debebatur, quantitate vendidit. Huic enim rectè objicitur, quod non repetiturus illum fuiſſet, ſi minore pretio venditus fuiſſet. Id quod redimenti ex pacto non poteſt objici: namque pactum ipſi hanc prærogativam dat; ut proinde emptor iniquè conqueratur de inæqualitate.

Igitur contrariam ſententiam adfirmamus. Nam quod per alluvionem fundo accreſcit, ſimile fit ei cui accedit: adeò ut unus idemque fundus cenſeatur cum augmento alluvionis. Sic enim nec hoc peti poteſt, ſi fundus ipſe peti Publicianâ nequit: at ubi fundus ipſe, etiam hoc incrementum petitur rectè. *l. Si ego. 13. §. antepen. ff. de Publicia. l. Quod in rerum. 24. §. 3. de Leg. 1. l. Egi. 26. §. ult. de Excep. R. J.* Generaliter enim quod accedit, ſequitur cauſam ejus, cui accedit. *l. Si fundus. 16. ff. de Pignor. l. Paulus. §. Si domus. eod. l. Si convenerit. 18. §. 1. De pign. act.* 5

Neque enim valet reſponſio, id contingere in illis legibus quia res fuerit penes eum qui non erat dominus, ſed v. g creditor pignoratitius. Nam jam diximus, idem obtinere circa maritum rei dotalis dominum. Deinde Alluvionis additamentum fundo accedit, non perſonæ: *l. Si Titio. 40. ff. de Uſufr.* ut proinde id emptor, qui fundum reſtituere debet, retinere nullo jure poſſit. Unde etiam ſolvitur illa objectio, quod poſt perfectam venditionem quodcunque ſuperveniens augmentum cedit emptori. Id enim habet locum ubi emptor fundum in perpetuum retinet: non etiam ubi contractus reſolvitur. *l. Cum autem. 29. §. 1. ff. de Ædil. Edict.* 6

Neque movet, quod dicunt id tunc demum obtinere, cum emptio ita reſolvitur, ac ſi nunquam interceſſiſſet; ut ex pacto addictionis in diem, aut lege Commiſſoriâ, aut redhibitione: aliud eſſe in propoſito, ubi in poſterum, non in præteritum retractatur. Dico enim, hanc diſtinctionem ſubſi-

ſtere circa fructus ; & acceſſiones ab ipſo rei corpore ſepararas. Atqui Alluvionis incrementum non eſſe loco fructus, ſed cohærere cauſæ proprietatis, inde appâret, quod ſi agrum in quo uſumfructum habes, auxerit Alluvio, tu augmenti illius tantùm habeas uſumfructum. *l Item.* 10. *§. Sed etſi metalla ff. de Uſufr.* Sic etiam ex fideicommiſſo obligatus ad fundum alicui reſtituendum, non poteſt retinere id quod medio tempore adjecit Alluvio. *l Sæpe.* 16. *de Leg.* 3.

7 Ex quibus rationibus & mediam ſententiam improbo, negantium eum incremento alluvionis tunc reſtitui fundum, cum is ad menſuram venit. Quia id quod ad menſuram alluvio adjecit, non eſt ſeparatus fundus, ſed venditi fundi additamentum; ideoque ejus jus & conditionem ſequitur, per *d. l* 13 *§. antepenult. ff. de Publiciana.* Una res diverſo jure non debet cenſeri. Dixerit quis, non poteſt venire in revenditionem quod non fuit deductum in venditionem. Huic reſpondeo, hanc conditionem fundi, quâ flumine vicino augeri vel minui ſolet, ſimul cum ipſo veniſſe in contractum. Vide Tiraq. de *Ret. Conv, num* 92.

Ad L. Habitationum. pen. §. ult.

CAPUT V.

Quomodo emptori conſulatur ante ſolutum pretium contra imminentem evictionem, inſtitutâ contra ipſum vindicatione, vel hypothecariâ?

SUMMARIA.

1. *Poterit hoc caſu emptor retinere pretium, donec venditor fidejuſſerit: verùm ex ſententia.* Fabri *tenetur ad uſuras pretii non ſoluti, ſi fundus eſt traditus.*
2. Fabri *ſententiam Author non probat, ſi pecuniam tenuit otioſam, exſpectans fidejuſſionem venditoris.*
3. *An fidejuſſor contra periculum præſens tantùm, an etiam contra alias futuræ fortè evictionis ſpecies ſit dandus, diſſentiunt* Cujacius *&* Gothofredus.
4. *Species legis ult § ult. ſup.* De reſc. vend. *in qua ſe fundat* Gothofredus *poſteriorem partem amplexus.*
5. *Quid hac in parte obtineat ex Conſuetudine Lovanienſi?*
6. *Quid ex Edicto perpetuo?*
7. *Caſus, quo Author conſultus de jure reſpondit*
8. *Emptor poſt oblatam ſatiſdationem regulariter tenetur ratione fructuum ad uſuras pretii non ſoluti.*

Lex *pen. §. ult. hîc.* concedit ei retentionem pretii, donec fidejuſſor 1
a venditore detur: *l. Cum poſt.* 24 *C. De Evict* (qui aliàs non niſi ex pacto debetur) poteritque eo uſque recuſare traditionem: ne alioqui perceptorum fructuum ratione teneatur ad uſuras pretii non ſoluti. Id enim videtur exiſtimare Anton. Faber *C. De action. empt defin* 5. in eo caſu, ubi quis vendidit fundum communem, pollicitus approbationem ſocii: nam ſi neque eâ, neque ſatiſdatione impletâ, fruatur fundo emptor, locum eſſe uſuris compenſatoriis, *l. Ex empto.* 11 *§ ult.* & *l. Bona fides.* 50. *ff. De Action. emp. l.* 5. *C. eod.*

Quod ego non probo, ſi pecuniam 2
tenuit otioſam, intentus in articulum præſtandæ ſolutionis quum ſatisfecerit venditor. Jam enim non poteſt dici, & re & pretio fruitus, quem hujus ſola cuſtodia oneravit.

Illud quoque controverſum, an fi- 3
dejuſſor contra periculum præſens tantùm, quod ex hac lege in verbis *ejus evictionis* colligit Cujac. ad *lib.* 3. *Reſp. Papin.* an verò etiam contra alias futuræ fortè evictionis ſpecies ſit dandus, quò inclinat Gothofred. ad *d. l. pen.*

Movetur lege *ult. §. ult. ſupra, De* 4
reſcind. vend. cujus hæc eſt ſpecies. Emptor prædii, cùm ex duabus perſonis ſuſpicaretur controverſiam, pactus eſt de parte pretii retinendâ uſque ad ſatiſdationem: invicemque venditor pactum commiſſorium adjecit, ſi ſuo die ea pecunia ſoluta non eſſet. Cum duos illos adverſarios dimiſiſſet, ab iiſque

iiſque prædium explicaſſet, non ſoluto pretio reſiduo, volebat exercere legem commiſſoriam, contra emptorem pertendentem, prius ſibi eſſe ſatiſdandum. Reſponſum eſt pro emptore: quippe qui duos illos adverſarios, de quibus metuebat, habuit tantùm occaſionem paciſcendi de ſatiſdatione: cauſa verò fuit ſecuritas in univerſum. Ideòque duobus illis placatis non videbatur ceſſare cauſa pacti; ideòque nec obligatio ad ſatiſdationem, indefinitè deductam in pactum. Unde appâret, ex ea lege non probari, quòd non tantùm contra motam, ſed & contra movendas fortè quæſtiones ſit ſatiſdandum.

5 Sanè Conſuetudo Lovanienſis *art.* 10. *cap.* 9. etiam cum emptorem, qui ex probabilibus indiciis ſuſpicatur de celatis ſibi oneribus, permittit providere ſecuritati ſuæ, & quidem ſumptibus venditoris.

6 In quem caſum plenius etiam remedium venditori dedit Edictum perpetuum anni 1611. ut nempe depoſito & conſignato pretio, impetratis litteris Purgationis civilis, citari curet publicis Edictis, quicunque prætendunt jus aliquod in prædium, ut id proſequantur intra certum tempus, alioqui excludendi: expenſas tamen injungit emptori. Verùm loquitur de cenſibus, vel oneribus, quæſtionibuſve ſolâ ſuſpicione præſumptis.

7 Unde cùm cuidam emptori domus fuiſſent (ſine dolo tamen) celati graves reditus, iſque propterea poſtularet purgationem ſumptibus venditoris; allegans, quòd fragilitati cautionis non eſſet committendum pretium, ubi evidens eſſet periculum evictionis; Menoch. *De arbitrar. caſ.* 224 quodque ſibi artifici non eſſet integrum venditorem in alia urbe morantem vocare identidem ad defenſionem, imò lites ſuſcipere: ſuaſi Judicibus, ut mandarent venditori dare fidejuſſores vel pignora idonea, & juriſdictioni eidem ſubjecta intra certum diem: alioqui permiſſam fore emptori purgationem ſumptibus venditoris. Etenim etiam Conſtitutiones Principum diſtinguuntur & temperantur ex Æquitate. *l. Licèt Imperator.* 61. *ff. De legat.* 1. Aliam verò eſſe rationem præſumpti opinione oneris: (cùm vani timoris nulla ſit æſtimatio: cùmque non liceat alieno damno nimis eſſe ſollicitum aut ſuſpicacem) aliam longè oneris ſe aperientis in clara luce. Saltem enim culpâ venditoris id non eſſe indicatum: qui proinde meritò expenſas ſubire debet proſpiciendi ſecuritati venditoris. Sed quia de hac ſpecie conſuetudo non loquitur, & videri poterat rigidè ei inhærendum eſſe verbis Edicti, qui novo ejus beneficio vellet uti: exiſtimavi non niſi in pœnam contumaciæ aut tergiverſationis ſatiſdandi eſſe permittendam emptori purgationem ſumptibus venditoris.

Porrò regulariter poſt oblatam ſatiſdationem tenetur emptor ratione 8 fructuum ad uſuras pretii non ſoluti, etiamſi jam judicatum ſit pro agente hypothecariâ: quia adhuc habere licet, executione non factâ, cùm ſuperſit facultas luendi. *l. Si mancipium.* 34. *§. ult.* & *l. ſeq. ff. De eviction.* Anton. Fab. *C. De act. empt. def.* 2.

LIBER XIX.

TITULUS I.

De Actionibus Empti & Venditi.

Ad L. Si res vendita. 1. & l. 46.

An venditor evadat traditionem præſtando id quod intereſt?

SUMMARIA.

1. *Venditor emptori invito aliud pro alio obtrudere non poteſt.*
2. *Liberum tamen eſt emptori poſt moram venditoris eligere id quod intereſt.*
3. *Fundatur quoque hac ſententia in* l. 46. h. t.

1 NEgavi cum recepta ſententia *C. hoc tit. n.* 1. per *l. Ex empto. hoc tit. l. Fiſtulas. §. Fundum. ſupra, De contr. emp.* Quia bona fides non patitur, in Contractu nominato, ut quod placuit ex pœnitentia eludatur, aliud pro alio obtrudendo emptori invito. *l. 2. ſup. Si cert. pet.*

2 Planè ſi is poſt moram malit id quod intereſt (poteſt enim ſera & intempeſtiva rei præſtatio ei incommoda eſſe, coacto interea aliunde emere) ejus electio ipſi indulgetur; (& ſic intelligendæ lex *Empti. §. Ex empto.* lex *Si jactum retis. hoc tit.* lex *Contractus. C. De fid. inſtr.* lex 4. *C. hoc tit.*) non verò venditori, qui ex mora, id eſt dolo aut culpa non poteſt conditionem ſuam facere meliorem. Alternativè obligato ex contractu conceditur electio. Aliud in propoſito, ubi lex in favorem emptoris inducit alternationem. Nam & ei qui dare ſpopondit rem, res ipſa extorquetur; *l. 75. §. ult. ff. De V. O.* perinde ut qui reſtituere debet *l. 68. ſup. De R. vin.*: cum quo plus affinitatis habet traditio ex cauſa venditionis (quippe implicatam habens juris, nempe dominii vel uſucapionis cauſam *l. 52. §. ult. inf. De V. O. l. 4. ſup. De Uſur.*) quàm cum iis quæ meri facti, ut domum ædificare, Romam ire. Non enim hæc invito extorqueri, & auctoritate Judicis impleri poſſunt, ut traditio, vel reſtitutio. *l. Si quis. 13. §. ult. ſupra, De R. Jud.*

Pro hac ſententia eſt lex 46. *hoc tit.* 3
Vendidiſti mihi rem alienam. Ante traditionem ejus factus es dominus, v. g. ſucceſſione: cogêris, inquit, implere venditionem. Hoc quid aliud, quàm cogi tradere eum, qui tradendi habet poteſtatem? Nam id quod intereſt cogereris præſtare etiam non factus dominus. Convenienter enim lex *Si cum fundum. 68. §. ul. ſup. De cont. emp.* ita demum dolum æſtimari jubet venditoris, recuſantis traditionem, ſi habuit tradendi poteſtatem. Ant. Fab 6. *Conjec.* 17.

TITULUS II.
Locati Conducti.

Ad L. Si quis domum. 9. §. 1.

CAPUT I.

Locatio bonorum Eccleſiæ per Prælatum facta an poſt ejus mortem tranſeat in ſucceſſorem dignitatis?

SUMMARIA.

1. *Locatio bonorum quæ Prælatus nudè adminiſtrat, valet poſt mortem, ut prædii pupillaris facta à tutore.*
2. *Idem Juris de Xenodochii vel Reipub. adminiſtratore, & de marito locante prædium ex bonis paraphernis uxoris.*
3. *Idque obtinet, etſi minus utilis ſit locatio.*
4. *Locatio autem bonorum, ex quorum proventibus Prælati dignitas ſuſtinetur, ejus morte extinguitur.*

1 SI agatur de bonis Eccleſiæ, quorum Prælatus nudus adminiſtrator, non fructuarius eſt; eodem modo ejus locatio ultra mortem valebit, quo prædii pupillaris à tutore facta. *l. Si tutelæ. ff. De admin. tut.*

2 Idemque eſt de Xenodochii, vel Reipub. adminiſtratore, quamvis annuo. Idem igitur erit: ſi maritus prædium ex paraphernis uxoris locavit: eſt enim eorum adminiſtrator. *l. Maritus. C. de Procur.* quamvis aliud circa dotalia, *l. 25. §. ult. infra, Solut. matr.* quia ea ſuo nomine, velut eorum uſufructuarius locare intelligitur, Gomeſ. 2. *var.* 3. *num.* 8.

3 Nec mutabit (quamvis quidam putant) ſi locatio minus utilis ſit. Cum enim in tantum tempus, v. g. triennium, locandi poteſtatem adminiſtrator habuerit: certum eſt, locationem ipſo jure ſtare, ſed ex cauſa læſionis adverſus eam reſtitui in integrum Succeſſorem poſſe. Covarruv. 2. *var.* 15. *num.* 6.

4 At ſi agatur de iis bonis, quorum proventus in alimenta atque onera dignitatis Prælato cedunt, eorum locatio illius morte, ut cujuſlibet uſufructuarii finietur. *d. l. Si quis domum. §. 1. cap. Præſenti. ult. De offic. Ordin. in 6. cap. Relatum.* ✠ *de Teſtament.* Covar. 2. *var.* 15. *num.* 6.

CAPUT II.

An conductorem ad longum tempus cogatur retinere ſingularis ſucceſſor Locatoris?

SUMMARIA.

1. *Communis opinio affirmat, tribuens conductori jus in rem, & contra dominum rei vindicationem.*
2. *Sed ea opinio ex eo refellitur, quod locatio non transferat dominium.*
3. *Conciliatur lex* 1. ſup. Si ager vect. *quæ dat actionem in rem Emphyteutæ, & lex* 1. inf. De ſuperficieb. *quæ ſuperficiario.*

AFfirmat ex Comm. Op. Gomeſ. 2. *var.* 3. *n.* 9. quia ille jus in rem ſaltem utile habeat; & conſequenter retentionem contra quemcunque, cum contra ipſum dominum habeat rei vindicationem, per *l. 1. §. 1. & 2. ff. de Superficieb.* & *l. 1. ff. Si ag. vectig.* Buſ. ad *l. Qui fundum. ff. hoc tit.* 1

Sed hoc fundamentum evertit Pinellus ad *l. 1. part. 3. num. 66. C. De bon. mat.* Quia ea eſt natura locationis, ut non transferat dominium; *l. Non ſolet. 39. hic.* quamvis longiſſimo tempore conductor poſſederit. *l. 2. C. De præſcr. 30.* 2

Nihil movet d. lex 1. *ſup. Si ager vect.* actionem enim in rem dat Emphyteutæ: quemadmodum lex 1. *inf. de Superficieb.* ſuperficiario; & quidem non indiſtinctè, ſed cauſâ per Prætorem cognitâ, nempe ſi quis ipſe eam ſuperficiem, ex conventione cum domino inita, in ejus ſolo ædificavit: tunc enim dominus renuntiando juri, 3

 quo

quo inædificatum cedir ſolo, videtur in eum ſuperficiei utile dominium tranſtuliſſe. Bronckh. *Cent. 2. aſſert. 67.* Pinell. eam dat rationem, quod favorabilis ſir ædificatio, quia ad ornatum, atque ita ad uriliratem civitaris pertiner.

Quatenus verò lex *ul. Si ager vect.* idem juris tribuit ei qui ad tempus conduxit, dicit merâ divinatione ibi ſupplere Interpreres *longum*: & rationem legis eſſe, quod agitur de eo qui conduxir à municipio; cujus fidem in conventionibus præceſſere Fiſco leges voluerunt. *Arg. l. 3. C. De mancip. & colon.*

Ad L. Si in lege. 24. §. 4. & l. 33. circa fin.

CAPUT III.

An in id quod intereſt deducatur etiam ratio lucri ceſſantis?

SUMMARIA.

1. *Variis legibus probatur, lucrum ceſſans deduci in id quod intereſt.*
2. Alciatus *aliique id negant, plures quoque leges pro ſe allegantes.*
3. *Sed illæ leges tantum excludunt æſtimationem lucri quod extra rem eſt: exemplo id elucidatur.*
4. *Proinde non juvant negantes; uti nec lex* 2. §. 4. ſup. Ad L. Rhod.
5. *Conciliantur quoque lex* Proculus 26. inf. De damno inf. *& lex* Si is cui. 71. §. 1. inf De furt.
6. *Sed diſtinctionem lucri extrarii evertere videtur lex* 1 §. ult. ſup. De eo quod certo loco, *permittens illud in æſtimationem venire.*
7. Cujacius *id ideo fieri dicit, quia agatur de pecunia trajectitia, quæ non ſubjicitur legitima taxationi.*
8. *Objectio contra* Cujacii *conciliationem.*
9. *Quidam aliter conciliant.*
10. *Author* Cujacium *ſequitur, & refellit objectionem, confirmans diſtinctionem lucri extrarii, & quod ex re ipſa naſcitur.*
11. *Notabilis diſtinctio inter lucrum quod ex induſtria & lucrum quod per induſtriam provenit ex re conducta.*
12. *In actionibus quæ ſunt ex adminiſtratione, lucrum quoque extrarium computatur.*

AFfirmat id lex *unic. C. De ſenten. quæ pro eo quod inter.* etiam veteri conſentaneum Juri eſſe. Et ſanè 1
lex 13. *inf. Rem rat. hab.* velut definiens id quod intereſt, dicit, quantum mihi abeſt, quantumque lucrari potui præſtandum eſſe ex commiſſa ſtipulatione rem ratam haberi. Sic ſi colonum prohibes frui, vel prohibentem cùm poſſis non compeſcis, vel ſciens rem alienam locaſti, & ideò domino prohibenti reſiſtere non poſſis; debes ei, ſupra remiſſionem penſionis, præſtare etiam lucrum quod ex conductione feciſſet. *l. Si fundus. 33 circa fin. & l. ſeq. h.* Idem eſt, ſi expulſus à te colonus in aliam villam migravit: adeò ut ſi primo quinquennii anno expuleris eum, poſſit is ſtatim petere lucrum quod toto conductionis tractu redegiſſet: habitâ tamen ratione interuſurii medii temporis. Neque enim tibi prodeſt, ſi ſecundo anno paratus ſis fundum fruendum concedere, ſi res deſierit integra eſſe. *l. Si in lege. 24 §. 4 ff. Locati.* Facit lex *Socium. 60. ſup. Pro ſocio. l. Apud. 11. inf. ad SC. Treb.*

Quidam tamen negant, ut Alciat. 2
De eo quod intereſt. c. 5. n. 5. fortiſſimè innixi *l. Si ſterilis. 21. § 3. infra, De Act. emp.* quæ moratum in tradendo vino venditorem non vult condemnari io id lucrum, quod emptor negotiator alibi diſtrahendo vinum facere potuiſſet: non magis quàm in æſtimationem ſervorum; qui ob moram tradendi tritici fame perierunt. Sic viciſſim lex *ult. De Peric. & com.* abſolvit emptorem ab eo lucro præſtando, quod venditor mercator ex ſoluto ante moram pretio redegiſſet ſupra legitimas uſuras.

Et quidem hæ leges non universè 3
excludunt æſtimationem lucri, ſed ejus tantùm quod extra rem ſit, & incertum. Covar. *De vet. numiſ. c. 7. §. un. num. 4. circa fin.* Sichar. ad *l. 4. C. De ſolut.* Coraſ. 3. *Miſcel. 13. num. 8.* eùm nec tale damnum velint penſari. V. g. ſi evincitur domus valens mille, quæ empta fuit 500. utique non

pre-

pretium tantum emptori reddendum, ſed alterum tantum ratione lucri amiſſi: quia nempe non eſt extra rem, cùm æſtimatio ejuſque incrementum utique inſit rei. Sic enim domino retium, quæ per culpam nautarum impacta navis rupit, pretium præſtatur retium, non & piſcium, qui capi ſpectabantur: eſt enim hoc lucrum à re remotum & incertum. *l. Quemadmodum.* 29. *§. Idem* 2. *ff. Ad Leg. Aquil.* Sic quoque damnum exſtinctorum ſervorum videtur remotum à frumento per venditoris moram non præſtito. Non magis enim defectui hujus frumenti, quàm cujuſcunque mors ſervorum imputatur; non magis venditoris moræ, quàm negligentiæ emptoris, qui non comparârit aliunde.

4 Igitur hæ leges ſicuti contradictionem habent mox dicendam, ita contrariæ ſententiæ non ſuffragantur: quemadmodum nec lex 2. *§.* 4. *ſupra, Ad leg. Rhod.* quæ ei, cujus merces projectæ in mare fuerunt, damnum vult reſarciri, non lucrum. Etenim lex Rhodia non de eo quod intereſt, ſed de damno præſtando agit per eorum contributionem, qui beneficio jactus ſuas cum navi merces ſervavêre.

5 Simile eſt, quod circa cautionem damni infecti non habetur ratio lucri, quod quis amiſit, præſertim cum eo antè uteretur caſu, quàm jure. *l. Proculus.* 26. *infr. De Damno.* Sic nec movet lex *Si is cui.* 71. *§.* 1. *infra, De Furt.* dicens, intereſſe ejus videri, qui damnum paſſurus ſit, non ejus qui lucrum facturus eſſet. Non enim aliud definit, quàm actionem furti potiùs domino dari, quàm poſſeſſori bonæ fidei: quia ille de damno vitando, hic de faciendo lucro certet.

6 Sed hactenus omnia utcunque liquida perturbat lex 1. *§. ult. ſupra, De eo quod certo loco.* quæ dicit, actoris quoque utilitatem æſtimari, dum alio loco petit, quàm ſolutioni deſtinato. *Quid enim,* inquit, *ſi trajectitiam pecuniam dederit, Epheſi recepturus, ubi ſub pœnâ debebat pecuniam, vel ſub pignoribus; & diſtracta pignora ſunt, vel pœna commiſſa?* Videtur enim hoc exemplum ſimile illi de ſervis inediâ exſtinctis per moram tradendi frumenti. Nam & illi creditori pariter poteſt objici, cur non aliunde pecuniam corraſerit, ne pœna committeretur, vel pignora amitterentur. Sequitur: *Quid ſi merces ſolebat comparare; an & lucri ratio habebitur, non ſolius damni? Puto, & lucri habendam rationem.*

Cujacius 8. *ad Afric.* hoc ſuptaſcriptis legibus ſic conciliat, ut dicat venire hîc in æſtimationem ejus quod intereſt etiam lucrum extrarium & incertum, quia agatur de pecunia trajectitia: quæ non ſubjicitur legitimæ taxationi uſurarum. *l. Eos. §. Super. C. de Vſur.* 7

Sed objici poteſt, quod Regula non adſtringitur exemplis. Ea verò præceſſit: *Julianus etiam Actoris habuit rationem, cujus interdum potuit intereſſe Epheſi potius recipere. Itaque utilitas quoque Actoris veniet.* 8

Alii igitur totum adſcribunt Naturæ Actionis Arbitrariæ ratione loci quæ id quod intereſt rigidius æſtimat, idcirco quod & pretia mercium, & pecuniæ fœnebris facultas pro diverſitate locorum maximè variet. *l.* 3. *ſupra, De eo quod certo loco. l. Pretia.* 63. *§. ult. infra, ad Leg. Falc.* 9

Ego Cujacium ſequor. Video enim omnia referri & adaptari ad propoſitum trajectitiæ pecuniæ exemplum. Regula verò conſiſtit circa id quod intereſt adjudicandum: ſed id in exemplo aliter quàm ſolet æſtimatur; non quidem in eo quod & lucrum complectitur, ſed quod lucrum extrarium, nec ex re ipſa manans. Etenim in *d. l. ult. ff. De peric. & com.* lucrum negotiationis non proficiſcitur ex vino, vel pretio, ſed ex induſtria; vel certè non ex emptione venditione de qua quæritur. Aliud eſt de lucro coloni. Conſiſtit enim in fructibus. 10

Atqui, inquies, & hi ex induſtria veniunt. R. Per induſtriam ex re conducta 11

ducta producuntur, aut certè in conductionem deducti intelliguntur. Et hane diſtinctionem confirmat, d. l. 13. *Rem Rat. hab.* quæ eitra illam repugnaret legi 2. ab eo quod intereſt diſtinguenti compendium, nempe adventitium & fortuitum. Sic enim nec colonus in propoſito exemplo computabit lucrum quod ex fructibus alibi diſtrahendis confeciſſet. Æſtimabit verò conductor, ſi pluris parem fundum conduxit, vel ſi eundem pluris relocaturus erat. Quò pertinet deciſio *l. Qui inſulam.* 30. *hoc tit.* Qui univerſam domum conduxerat 30 eam locaverat ita per partes, ut conficeretur ſumma 40. Dominus depoſuerat domum reſtaurandi causâ: Reſponſum fuit ſi demolitionem neceſſitas dictaſſet, conductori pro rata temporis quo ceſſaſſet habitatio remittendam penſionem, quam ipſe promiſerat. Si verò neceſſitas non exſtitiſſet, præſtandum quanti intereſſet conductoris ſuos inquilinos non migraſſe. Quia poteſtas ſublocandi venit in conductionem, *l. 6. C. hoc tit.* tanquam pars fructus, *Arg. l. Plenum. §. 1. ſupra, De uſu & habit.*

12 Planè in actionibus quæ ſunt ex adminiſtratione venit quoque lucrum extrarium, nempe quod geſtor ex re noſtra redegit. *l. Qui negotiationem. ſupra, De admin. tut. l. 30. Mand.*

Ad L. Ex Conducto. 15. in pr. l. 19. §. 1. l. 55. §. 1. l. 61. in pr.

CAPUT IV.

De expenſis.

SUMMARIA.

1. *Actione ex conducto cogitur locator ea præſtare, ſine quibus re conductâ uti conductor nequit.*
2. *Poterit & conductor ea præſtare, & expenſas imputare penſioni.*
3. *Nec tantùm neceſſarias, ſed etiam utiles*
4. *Utiles tamen moderationem recipiunt.*
5. *Limitatio circa impenſas neceſſarias quærendis vel cuſtodiendis fructibus.*
6. *Item circa eas quæ proprietatem ſpectant, ſed non ultra tempus conductionis ſunt duraturæ.*
7. *Quæ ad perpetuam ſpectant utilitatem, in totum onerant locatorem.*
8. *Conciliatur lex Qui Bona. 13. §. De illo. 6. infra, De dam. inf.*
9. *An, & quomodo Conductor probare teneatur impenſas à ſe factas citra interpellationem locatoris.*

1. ACtione ex conducto rectè convenitur locator, ut eas refe- 1
ctiones peragat, ſine quibus re conductâ uti conductor nequit, ut purgare puteum, ſuppeditare funes extrahendæ aquæ. *l. Ex conducto. 15. in pr. hoc tit.*

2. Ipſe conductor ſubire tales ſump- 2
tus poteſt, & penſioni imputare, *l. pen. § ult. inf. De via pub.* vel, quatenus ſine læſione poteſt, tollere & deducere, v. g. oſtium quod adſtruxit. *l. Sed addes. 19. §. Si inquilinus. 1. hoc tit.*

3. Idque non tantùm de neceſſariis; 3
ſed etiam de utilibus impenſis intelligitur, quamvis de iis conventum non fuerit: *l. Dominus. 55 §. 1. hic.* adeòque quamvis ob ceſſationem in ſolvendis penſionibus expellatur colonus: *l. Colonus 61. in pr. hoc tit.* Ideo enim emponemata amittere, proprium emphyteutæ. *Authen. Si quis rem. C. De SS. Eccl. Novel. 20. c. Si verò. 8.*

4 Planè illud de utilibus, quæ rem 4
pretioſam faciunt, recipit moderationem, ut non obtineat, ſi neque tacita ſaltem voluntas domini ex conſuetudine v. g collecta ſuffragetur, & ipſum pro ſua tenuitate ſint oneraturæ, v. g. cogendum iis ſolvendis vel mutuum ſumere, vel rem diſtrahere. *l. Si ſervos. 25. ſupra, De Pignorat. act.* ita Schneiduin. poſt Caſtrenſ. ad *tit. Inſtitut. De Action. § Actionum cap. De Actique ex conducto. num. 9. & ſeqq.*

5. Alia limitatio eſt etiam in neceſ- 5
ſariis, quæ fructuum quærendorum vel cuſtodiendorum causâ fiunt, quod eas nec fructuarius repetat, nec penſioni conductor imputet, nec ſi partiarius ſit, portioni locatoris *l. 16 inf. De Impenſ. in res dot. c. Tua nobis. X De Decim.*

6. Idem

6 6. Idem adhuc eſt, etſi impenſa ſpectare videatur cauſam proprietatis, ſed non ultra tempus conductionis duratura, ut eſt rotarum molæ, vel ipſius molæ refectio: nam ſi ultra extendet utilitatem, pro rata temporis incumbet proprietatis domino, ut in purgatione foſſarum.

7 7. At ſi ad perpetuam ſpectet utilitatem, hunc onerabit in totum, ſi eſt alicujus momenti, ut inſtitutio vineæ. *l.* 61. *hoc tit. l. Hactenus. ſup. De V. ſufr.* Menoch. *De Arbitra. lib.* 2. *caſu* 215. poſt Boër. *quæſ.* 44.

8 8 Lex *Qui bona.* 13. *§. De illo.* 6. *inf. De damno inf.* videtur refectionis petitionem aut impenſarum in eam factarum à conductore repetitionem ita demum concedere, ſi non ab initio apparuit ædium vitium. *Aut*, inquit, *ab initio vitioſas ædes conduxerunt: & habent quod ſibi imputent. Aut in vitium ædes inciderunt: & poſſunt ex conducto experiri.* Hoc tamen ex facti circumſtantiis pendere puto. Nam ſi tanto minoris quis conduxit, videtur vel impenſis, vel incommoditati ſe ſubjeciſſe. Aliàs ſanè tacitè id actum putarem, ut ad uſum ſuum ædes aptentur, qui eſt injurias aëris & nocentium arcere. Et agit ea lex propriè de periculo ruinæ.

9 9. Planè quamvis non videtur neceſſe eſſe, ut in mora reficiendi locatorem conſtituat ſuâ interpellatione conductor: cùm tamen is citra illam factas à ſe varias allegaret impenſas, quas ſolo jurejurando, quia ſingulæ parvæ eſſent, ſuo probare nitebatur; Reſpondi ex facto conſultus, non eſſe audiendum, ſed legitimâ probatione indigere. Nam quod placuit tutorem aliumve quem adminiſtratorem reddentem rationes ſolo jurejurando implere probationem impenſarum exilium & veroſimilium: id in iis quidem obtinet, quorum fides mandato adminiſtrationis ſemel electa fuit. Quibus ita ſimilis conductor eſſet, ſi ex voluntate domini munus reficiendi ſubiiſſet. Cùmque conductor ille, quaſdam expenſarum, quibus dominus reſtiterat, tandem probaſſet; non eò minùs in expenſas condemnandum exiſtimavi: quippe qui materiem liti ſuppeditaverat, clam domino illas faciendo impenſas; cui per duos annos ne rationes quidem, nedum ſolutionem obtulerat.

De præſtando à conductore caſu quem culpâ ſuâ excitavit.

CASUS.

SUMMARIA.

1. *Mercatrix, contra prohibitionem inſtitoris allegantis voluntatem magiſtri ſui & periculum confiſcationis, merces in vehiculum intulit: hoſtis in itinere vehiculum abduxit. An mercatrix auriga de redemptione vehiculi teneatur?*
2. *Author affirmat: quia ipſa fuit in dolo vel culpa lata.*
3. *Non enim prætexere poteſt ignorantiam: & quomodo hic caſus diſtinguatur à caſu fortuito.*
4. & 8. *Nec eam juvat, quod hoſtis injuſtè vehiculum abduxerit; nam culpa ſua ei cauſam dedit.*
5. *Obtendi quoque non poteſt culpam hanc non fuiſſe diſpoſitam ad hoc periculum; quod multi alii auriga evaſerint.*
6. *Nec excuſatur ex eo, quod ipſa tantùm ſit cauſa damni remota.*
7. *Remotioris cauſa damni exemplum eſt in* l. 20. ff. Comm. divid.

Mercatrix, contra prohibitionem aurigæ, conteſtantis de præſcripto domini, contraque denuntiationem periculi confiſcationis, merces in vehiculum intulit. Hoſtis in itinere vehiculum cum equis captivum abduxit, ea de cauſa, quod mercium vectigal ſolutum non eſſet, quodque litteris liberi commeatus prohiberetur merces vehere. Quærebatur ex facto, an pretium redemptionis à mercatrice repenſandum ſit Aurigæ? 1

Et affirmavi. Quia pertinacia contra denuntiationem incurrendæ confiſcationis, factam à petito, & cujus intererat, conſtituit Mercatricem in dolo vel lata culpa, per *tex. in l. Si fundum* 17 *ff De rei vind.* & *l. Ait* 2

Prætor. 7. §. *Si quis particeps.* 3 *verſ. Non enim caret fraude, qui teſtato conventus perſeverat. ff. Quæ in fraud credit. l.* 9. §. 1. *verſ. Sed &. ff. De edendo.*

3 Magnam enim in jure vim habet prædictio, facta ab eo cujus intereſt; tolliſque defenſionem ignorantiæ. *l. Si fidej.* § 1 *ff. Qui ſatiſdare coguntur.* ut proinde in propoſito obtendi nequeat *Caſus fortuitus*, qui ideo *improviſus* aliàs vocatur, quod humano conſilio proſpici non potuit, *l.* 2. § 7 *verſ. Quia fortuitos caſus nullum humanum conſilium prævidere poteſt. ff. De Adminiſt. rerum ad civitatem pertinentium.* Unde Panormitanus ſic definit ad *c.* 1. ✠ *Commod.* Caſus fortuitus eſt eventus inopinatus, quem nulla prudentia providere, vel curà cavere poteſt. At hic eventus non proviſus tantum à perito, ſed prædictus fuit. Magna quoque culpa fuit, quod contra præſcriptum magiſtri, ab inſtitore indicatum, voluit hæc fœmina merces ſuas vehi. *l.* 1. §. *Igitur. ff. De Exercitor.*

4 Sicuti autem dolus vel culpa excludit defenſionem caſus fortuiti, qui culpa provocatus eſt; ita quoque nihil ad defenſionem pertinet, quod hoſtes injuſtè merces, propterque eas quadrigam confiſcaverint: nam injuſtitia non aliud poteſt efficere, quàm ut videantur latronum aut prædonum more ſe geſſiſſe, non verò jure belli. Atqui ſi culpâ mercatricis deducta quadriga fuiſſet in manus & poteſtatem prædonum, utique teneretur: tex. in *l. Si ut certo.* 5. §. *Quod verò* & *l. In rebus.* 18. *ff. Commod* ut proinde otioſa ſit diſputatio de injuria hoſtium: cùm denuntiatio periculi inducat culpam mercatricis, quæ cauſam dedit injuriæ

5 Nec obtendi poteſt, culpam hanc non fuiſſe diſpoſitam ad hoc periculum, quod tam multæ merces aliorum cum vehiculis aurigarum evaſerunt: namque contrarium probat prohibitio vehendarum mercium, inſerta litteris liberi comeatus, eique legem & conditionem figens; itemque Edictum ordinum Bataviæ ſub pœna confiſcationis exigens profeſſionem mercium. Proinde nihil ad elidendam culpam facit, quod ſæpius benè ſucceſſit. Namque hæc natura periculi, ut ſit ancipitis eventus: hæc natura caſus, ut poſſit, imò ſoleat aliter evenire, *l. Fiſtulas.* §. *Frumenta ff. De contrah. emptione.* & tamen utique leges eum de damno caſus fortuiti obſtringunt, cujus culpa præceſſit, non prævidentis aut caventis, quod caveri aut provideri potuit. *d l. In rebus.* 18 *ff. Comodat.*

Igitur nec illud prætexi à Mercatrice poteſt, tanquam ipſa ſit cauſa damni remota, non propinquà: quaſi proximà cauſa ſit injuria hoſtium. Etenim hæc diſtinctio repugnat juri, quod prò cauſa damni habet omnem culpam ex qua damnum duxit originem, ut in *l. Sed addes* 24 §. *Si quis dol.* 1. *ff. Locati.* Adeoque culpæ conductoris adſcribit lex *Si merces* 28. §. *Culpæ. ff. Locati.* ſi propter inimicitias ejus vicinus exciderit arbores locatoris; & tamen inimicitiæ coloni videntur valde remota cauſa exciſionis arborum: cùm non modò eam efficiat injuria vicini, ſed is infinitis aliis modis vindicare ſe de colono æmulo potuiſſet. 6

Remotioris adhuc & inſolentioris 7 cauſæ damni exemplum eſt in *l.* 20. *ff. Com. dividun. Si is* (inquit) *cum quo fundum communem habes ad Edictum non reſpondit; & ob id motu Judicis villa diruta aut arbuſta ſucciſſa ſunt: præſtabitur tibi detrimentum judicio Communi dividundo.* Quid improviſius aut inſolentius, quàm judicem ita indignari contumaci, ut deſtruat villam, & arbores, quas is cum alio communes habet? & tamen hæc contumacia ita cenſetur cauſa damni, ut à contumace debeat præſtari.

Unde non movebar, tanquam non 8 illicitæ rei mercatrix ſtuduiſſet, quia hoſtes injuſtè profeſſionem mercium vectigalque indicerent. Ex alio enim capite culpam convicimus; nempe pervicaciæ contra monitionem periculi,

prohi-

prohibitionemque infeſtandarum vehiculo mercium. Sit enim hoſtium prohibitio injuſta: non ideo juſta eſſe deſinit prohibitio aurigæ. Neque enim periculo ſe objicere tenetur in gratiam vectoris. Atque ut teneatur illis exhibere induſtriam quam profitetur: tenentur tamen invicem vectores ei præſtare damnum, cujus ipſi exſtiterint cauſa. Non tenetur ille cognitum ſibi periculum adire, niſi periculo id urgentium contra denuntiationem.

TITULUS V.
De præſcriptis verbis.

Lex Titius. 24.

SUMMARIA.

1. *Species hujus legis proponitur.*
2. *Quis ſit contractus in caſu hujus legis?*
3. *Cur actio præſcriptis verbis ſit introducta?*

1 NOn agit hæc lex de pacto transformante, ſed de formante aut declarante. Caſus hic eſt, datis tibi 30. convenimus ſine ſtipulatione, ut ex uſuris ejus ſummæ ſemiſſibus pendas tributum mihi incumbens. Si id minus ſit, ſuperfluum earum uſurarum mihi præſtes: ſin majus, ex ſorte ſuppleas. Quod ſi tributum & ſortem & uſuras exſuperet, de tuo porriges. Quæritur, quâ actione ſuperfluum repetam?

2 Prius conſtituendum, quis ſit contractus? Non eſt mutuum: quia id agitur, ut non utique tantumdem reddatur: imò quia id agitur, ut accipiens non ſibi cum ea pecunia negotietur. Unde nec periculum fortuitum ſuſtinet accipiens. Ejus tamen ſit dominus: proinde nec ſocietas eſt. Videtur igitur mandatum eſſe, pecuniam occupandi fœnore, & ſolvendi tributum. Unde etiam non obſtat, quòd uſuræ ex mutuo tantùm per ſtipulationem, nunquam verò ex nudo pacto exigantur: quia eſt pactum contractui mandati annexum. *l. 3. C. De Uſur.* Unum poteſt objici, quòd mandatum non poſſit eſſe lucroſum: ſicut hic foret mandatario, ſi gravioribus uſuris pecuniam auxiſſet. Sed id çùm ſit incertum, non debet mutare.

Suadet tamen actione præſcriptis verbis uti Africanus in dicta lege 24. quia generalis eſt, conſtans narratione facti, ſive conventionis, non verò certâ formulâ; inventa in caſum ubi JC.[ti] de ſpecie & nomine actionis diſſentiunt. Cujacius 8. ad *African.* 3

FINIS LIBRI XIX.

LIBER XX.

TITULUS I.

De Pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.

Ad L. Conventio. 1.

CAPUT I.

An alienæ rei Pignus valeat?

SUMMARIA.

1. *Res aliena pignorari non poteſt;*
2. *Poteſt tamen, qua nondum in bonis eſt.*
3. *Similiter res aliena, in qua quis habet aliquid juris: quia non rem ipſam, ſed jus ſuum obligat.*
4. *Poteſt quoque ſub conditione obventuri dominii; vel purè, domino conſentiente.*
5. *Quo ſenſu lex 9.* h. t. *dicat, pignorari poſſe, quod vendi poteſt.*

1 NEgatur. Quia cùm pignoris jus in rem ſit: non poteſt, invito domino, rei ejus conditio fieri deterior. Quæ ratio in emptione venditione ceſſat: quia non rem, ſed perſonam obligat, *l. Rem alienam. ſup. De cont. empt.* & de evictione tenetur venditor. *l. 1. ſupra, De re. perm.*

2 Poſſum obligare id, quod nondum in bonis meis eſt, ſed ex iis naſciturum ſperatur. *l. Et quæ nondum.* 15. *hoc tit. l. Potior. §. pen. infra, Qui potior.* Quia nullius jus alterius imminuo.

3 Idem eſt de re mihi debita, *l. 1. hic. l. 3. §. 1 infra, Qui potiores. l. Si convenerit. ſupra, De pig. act. l. Nomen. C. Quæ res pign. oblig.* vel pignoratâ, *l. Grege. 13. §. 1. Cum pignor. hoc tit.* vel uſufructuariâ, *l. 11. §. Uſumfructum. hoc tit.* vel ſuperficiaria, *l. Tutor. 16. §. ult. ſupra, De pign. act. l. Etiam ſuperficies. infra, Qui potior.* vel bonâ fide poſſeſsâ, *l. Si ab eo.* 18. *l. 21. §. 1. hoc tit.* Quia non rem ipſam, ſed jus quod in re aliena habeo obligo; vel etiam obligationem ipſam debitoris.

Poſſum quoque ſub conditione ob- 4
venturi dominii rem alienam obligare; *l. Si fundus. §. Aliena. hoc tit.* vel purè, domino conſentiente. *l. Aliena. ſup. De pign. act. l. Si ſervum quem. in fin. ſupra, De act. empt.*

Igitur quod lex 9. §. 1. *hoc tit.* di- 5
cit, quod emptionem venditionem recipit, id & pignorari poſſe: ſupplendum eſt, ſi ſit noſtrum.

Ad L. 1. & l. 15. §. 1. hoc tit.

CAPUT II.

An rei alienæ pignus convaleſcat, dominio pignoranti poſt obveniente.

SUMMARIA.

1. *Convaleſcit: non ipſo jure, ſed tuitione Prætoris.*
2. *Ratio deciſionis, quæ conſiſtit in æquitate.*
3. *Tollitur objectio: Quod non convaleſcat pignus, ſi ei ſucceßero qui id obligaverat.*
4. *Conciliatur lex* 15. §. 1. h. t.

AFfirmat lex 1. ex Æquitate. Pro- 1
inde non obſtat Regula: Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu tem-

temporis convaleſcere. Nam pignus hoc non ipſo jure convaleſcit: reſiſtit enim regula illa ſummi juris: ſed tuitione prætoris, dantis utilem actionem hypothecariam. *d. l.* 1. Sic donatio inter conjuges, ab initio invalida, morte donatoris convaleſcit, ex oratione Antonini.

2 Æquitatis ratio expreſſa eſt in *l. Rem alienam.* 41. *in fin. ſupra, De pign. act.* quod debitor pignori reſiſtendo, ſuum ipſe dolum & mendacium arguat ac profiteatur; ideò non audiendus. *l.* 5 *C. De cond. ob turp.*

3 Proinde non movet quoque quod non convaleſcit pignus ſi ei ſucceſſero, qui jam obligaverat. Jam enim ceſſat dolus meus. *d. l.* 41. Poſtea tamen & in hac ſpecie invaluit Æquitas. *l. Si Titio.* 22. *hoc tit.* Quia æquum eſt, me auctoris mei factum approbare. *l.* 3. *C. De reb. alien.*

4 Non obſtat lex 15. §. 1. *hoc tit.* quæ exigit, ut tempore conventionis res in bonis fuerit. Agit enim de directa hypothecaria.

CAPUT III.

An hæc obtineant, ſi creditor ſcivit rem alienam?

SUMMARIA.

1. *Rationes pro opinione affirmante, quam Author aliquando tenuit.*
2. *Rectius tamen negatur; niſi appareat pactum fuiſſe in caſum obventuri dominii.*
3. *Refelluntur rationes contrariæ opinionis.*

1 QUidam affirmant: quia ſcienti creditori *difficiliùs* d. lex 1. concedit actionem: ergo aliquo ſaltem caſu concedit; nempe contra ipſum debitorem aut contra eos qui ab eo cauſam habent, poſt acquiſitum dominium. Arum. *diſput. ad ff.* 14. *th.* 2. Et hoc mihi olim placuit, *C. Si aliena res pign. num.* 1. Et d. lex 41. *ſupra, De pig. act.* non diſtinguit inter ſcientem vel ignorantem. Atque etiam utroque caſu videtur eadem ratio, quod in dolo deprehendatur debitor actioni reſiſtens, dominio poſt quæſito.

Sed rectiùs alii diſſentiunt, Mud. de *Pign. cap.* 2. poſt Bart. & Fulgoſ. quia & d. lex 1. & ipſa Æquitas diſcrimen inter ſcientem & ignorantem agnoſcunt. Nam, malâ fide paciſcens de pignore, indignus eſt, cui contra rationem Juris ſubveniatur. Unde diverſum erit, ſi appareat pactum fuiſſe in caſum obventuri dominii. 2

Neque hoc diſcrimen confundit d. lex 41. eo ipſo enim, quod exceptionem denegat debitori ob dolum, denegat & ſcienti creditori actionem quia doli particeps eſt: imò quia non eſt deceptus: *l. Qui ſe liti.* 45. *ſup. De petit. hered.* Deinde utilis Hypothecaria, de qua quæritur, datur creditori ad exemplum Pignoratitiæ contrariæ quâ in locum rei alienæ idoneum pignus petit ſubſtitui. *l.* 5. *C. Si res aliena.* Atqui hæc creditori ſcienti rem alienam denegatur: *l. Tutor.* 16. §. 1. *ſup. De pig. ac.* ergo & illa. Nam ſi mala fides impedit perſonalem obligationem, multò magis impedit realem. Nihil movet illud *difficiliùs*: per id enim idem Papin. negat in *l.* 8. *ff. De collation.* Solent enim ſuper rebus controverſis JC. opinionem ſuam proferre cum aliqua nota hæſitationis: quæ tamen hodie non minuit opinionis auctoritatem, tanquam à Juſtin. approbatæ. Latè Duarenus 2. *diſp. cap.* 11. Beſoldus ad 13. *ff. Quæſt.* 8. Verum igitur eſt, ſcienti creditori tantùm retentionem concedi. *d. l.* 1. ut & in *l.* 1. *inf. Quib. mod. pign. ſol.* & *l.* 1. *C. Etiam ob chirog. pecun.* Non obſtat lex 25. *hic.* negans retentionem pignoris vitiosè vel inutiliter contracti, etiam Fiſco. *l.* 25. *hoc tit.* quia intelligitur, ubi Æquitas non ſolet aliquo caſu interponere tuitionem Prætoris, ut circa fundum dotalem, *l.* 2. *ſupra, De fund. dot.* vel res commercio exemptas, vel aliàs dominio non quæſitas. 3

Ad L. Si Titio. 22.

CAPUT IV.

An pignus rei alienæ convaleſcat, ſi dominus ei qui pigneravit ſuccedat?

SUMMARIA.

1. *Affirmat lex* Titio. 22. hoc tit. *& conciliatur cum lege* 41. De Pignor. act.
2. *Aſſignatur ex multis conciliationibus plauſibilior.*
2. *Refellitur falſa quorumdam Conciliatio.*
4. *Tollitur objectio deſumpta ex lege* Si ſervo. 20. infra, Qui & à quibus manumiſ.
5. *Conciliatur quoque lex* 9. §. ult. infra Qui potior. in pign. *cujus ſpecies exhibetur.*

1 EX æquitate id affirmat lex *Titio.* 22. *De pignor.* dans quippe utilem pignoratitiam. Unde promptum ſit conciliare legem 41. *De Pignor. act.* quæ hunc caſum ſeparat ab eo, quo debitori dominium rei pigneratæ ſupervenit, ſucceſſione v.g. in hereditatem domini. Nam priore caſu actionem negat, quia heres neque convenit de pignore, neque in debitoris qui convenit bonis id unquam fuit: quæ tamen requiruntur ad hanc actionem: *l.* 15. §. 1. *hoc tit. l.* 5 *C. Si res aliena pign.* nec ſufficit proinde, dominum rei modò debere id, pro quo alter pignus dedit. At altero caſu, contra eum qui rem pigneravit, actionem concedit lex 41. quia eam recuſare non poteſt, niſi ſeipſum mendacii arguendo; dum excipit rem tempore conventionis non fuiſſe in bonis ſuis. Atque aliam conciliationem non ſuppetere, quidam verè putant.

2 Quia tamen plerique nullam ſpeciem contradictionis inter leges patiuntur: & quia d. lex 41. etiam de utili actione, ideoque de æquitate agit: ex multis conciliationibus plauſibilior videtur illa Gothofredi ad dictam legem 41. quòd ejus clauſula, *Sed ſi convenisſet de pignore, improbè facit ut de mendacio arguatur, ſi utili pignoratitiæ reſiſtet;* referatur non (ut ſuprà dixi) ad oppignerantem potitum dominio, ſed ad ejus heredem: qui cùm non tantùm defuncti factum præſtare, ſed & exiſtimationem ejus tueri debeat, inverecundè contra actionem excipiat, falsò debitorem oppigneraſſe eam rem, ut propriam. Atque ita hæc clauſula tollit rationes ſtricti Juris diſputando magis, quam decidendo præmiſſas.

Alii ſic conciliant, ut in dicta lege 22. *utilem oppignoratitiam* intelligant contrariam, non hypothecariam: falsò: cùm ea contra debitorem ipſo jure, non ex æquitate competat, ad id quod intereſt non eſſe deceptum. Hæc enim in perſonam, non in rem eſt *l.* 16. §. 1. *ff. De Pig. ac.* Deinde ſi utilis pignoratitia ſic intelligitur in lege 22. eodem modo intelligetur & in lege 41. Atque ita manebit diſſidium. 3

Non obſtat his lex *Si ſervo.* 20. *ff. Qui & à quib. manumiſ.* negans convaleſcere manumiſſionem ſervi alieni, ex eo quòd manumiſſor domino ſervi in hereditatem poſteà ſucceſſit. Id enim ideo quòd libertas, quæ manumiſſo ſtatim non obtingit, ex ea manumiſſione nec poſteà obtingere poſſit; quia hæc non poſſit in ſuſpenſo eſſe. *l. Actus.* 77. *De Reg.* 4

Non obſtare his legem 9. *§. ult. inf Qui potior.* ſpecies ejus oſtendet. Titia obligavit prædium alienum Titio priùs, & poſteà Mevio. Deinde facta domina prædii, id æſtimatum viro in dotem dedit, & Titio ſatisfecit. Quæritur, an inde convaleſcat pignus Mevio, tanquam utroque impedimento ſublato: cùm ſupervenerit dominium, quo caſu convaleſcere pignus diximus, & id jam liberatum à priore, in totum ſubjiciatur ſecundo. Sed negat lex: quia neque tempore conventionis prædium in bonis Titiæ fuit, neque quo tempore in iis eſſe cœpit, confirmari Mevio potuit, cùm eum Titius præcederet; ſed neque poſtea Titio dimiſſo, cùm jam de bonis Titiæ exierit, æſtimatione inducente emptionem. *l.* 10. *ſup. De jur. dot.* Si tamen maritus conſcius pignoris fuit, quia æſtimationem feciſſe videtur fraudandi creditoris cau- 5

sâ,

ſà, ideò illi dabitur in eum actio. Si ante æſtimationem dimiſſus prior fuiſſet, convaluiſſet ſecundo: quippe qui in locum prioris ſucceſſiſſet, debitrice potiente dominio prædii. *l.* 4. *l.* 11. *§. ult. inf. Qui potior.* Convaluiſſet autem hoc ſenſu, quòd prior non impediviſſet ſecundum à diſtractione. Nam jam antè ei hactenus ſaltem valuit, ut haberet Hypothecariam contra debitorem, vel etiam quemlibet (excepto priore) poſſeſſorem, aut qui ab eo emiſſet; non etiam qui emiſſet à priore. *l Creditor.* 12. *§. Si ſimpliciter. inf. Qui potior.* Nam qui à debitore emit, ita demùm in prioris locum ſuccedit, ſi is ex hujus pecunia & conventione fuerit dimiſſus. *l.* 3. *C. De his qui in pri. cred. l.* 3. *inf. Quæ res pign.* Ideòque nec hic maritus (quæ pretium retinuit in dotem) ſucceſſit in locum prioris. Quæ ratio eſt, quare ob ſcientiam pignoris teneatur: nam non teneretur ſecundo emptor in caſu jam dicto. *l.* 3. *infra, De diſtrat.*

Ad L. Si debitor. 10. & l. 16. §. pen.

CAPUT V.

Si res eadem duobus uno tempore fuerit oppignerata, quid juris ſit?

SUMMARIA.

1. *Si idem prædium pluribus ſit obligatum in ſolidum, ſinguli in ſolidum adverſus extraneos poterunt experiri, & præoccupans prævalebit.*
2. *Si agant inter ſe, melior erit conditio poſſidentis.*
3. *Si ſingulis pro partibus obligetur, tam inter ſe quàm contra tertium partes vindicabunt.*
4. *Si Titio & Mevio eodem actu prædium pignori datum eſt, ſinguli in dimidium agent.*
5. *Si ſeorſim pluribus res oppigneretur eodem die, cenſebitur ſingulis in ſolidum oppignerata.*
6. *Idque intelligendum pro toto debito, non ſecundùm proportionem.*
7. *Non rectè Buſius cenſet, ita demùm poſſidentem præferri, ſi diſertè ſingulis in ſolidum res ſit oppignerata.*
8. *Si res eodem quidem die duobus oppigneretur, ſed diverſis horis, potior erit, qui vel momento præceſſerit.*
9. *Ordo debiti principalis quandoque tollit confuſionem in cauſa pignoris: declaratur exemplo.*
10. *Reſponſum Auctoris ad caſum ex facto ſibi propoſitum, ſerviens huic materiæ illuſtrandæ.*

Plures de hac re leges ſunt. Duæ claræ, quæ trifariam diſtinguunt, præmittendæ ut aliis lucem fœnerentur. Convenit prorſus Ulpian. in *l.* 10. *hoc tit.* cum ſuo Juliano in *l.* 1. *§.* 1. *inf. De Salviano.*

1. Si idem prædium pluribus in ſolidum eſt obligatum, ſinguli adverſus extraneos rectè experientur: *d. l.* 10. & *d. l.* 1. *§.* 1. nempe in ſolidum, urque melior ſit conditio præoccupantis. *arg. l. Si pluribus.* & *l. Si duos. ſupra, De Procurat.* Sic enim rectè interpretari gloſſam ad *d. l.* 10. oſtendit ſequens membrum, nempe 1

2. Si non contra debitorem aut tertium poſſeſſorem, ſed inter ſe agant, meliorem fore conditionem poſſidentis: *d. l.* 1. *§.* 1. quia ille repellet alterum agentem hâc exceptione, ſi non eadem res mihi quoque oppignerata ſit. *d. l.* 10. 2

3. Quod ſi id actum eſt, ut non in ſolidum, ſed pro partibus oppignerata ſingulis res eſſet: tam contra tertium, quàm inter ſe partes vindicabunt. *d. l.* 10. *d. l.* 1. Et hactenus liquet: etiam illud ex Caio in *l. Si fundus.* 16. *§. pen. in fin. ff. De Pig.* 3

4. Si eodem actu Titio & Mevio fundus obligetur, ſingulis agendum eſſe in partem dimidiam. Et hoc ſenſu lex 22. *§.* 1. *ſup. De Pig. act.* dicit, ſi pluribus res ſimul pigneretur, æqualem omnium eſſe cauſam. Excipit d. lex 16. *§. pen.* niſi aliter cautum fuerit. 4

5. Unde rectè collegeris in priore ejus legis membro, cùm nempe ſeorſim pluribus res oppigneratur eodem die (ſecundum quod intelligenda ſpecies primi alteriuſque à nobis poſiti 5

arti-

articuli) intelligi ſingulis in ſolidum
oppignerari. Imò ipſe Caius id ſigni-
ficat: *In quantum*, inquit, *quiſque o-
bligatam hypothecam habeat, utrùm
pro quantitate debiti, an pro parti-
bus dimidiis, quæritur.* Et magis eſt,
ut *pro quantitate debiti.*

6 Et hactenus quidem dubium eſſe
poſſet, utrùm intelligeret pro toto de-
bito, ut rectè Accurſ. ſentit, an verò
ſecundùm proportionem, ut ſi uni 100.
alteri 200. debeantur, hic habeat duas
tertias in pignore. Sed manifeſtè
priorem ſenſum & partem amplectitur
Caius, definiens mox, ſingulos cum
poſſeſſore *non pro parte, ſed de toto*
acturos, quaſi utrique in ſolidum res
obligata ſit.

7 Igitur non rectè poſt Coſtalium Bu-
ſius ad *d. l.* 16. *§. pen.* ita demum poſ-
ſidentem præferri cenſet, ſi diſertè a-
ctum ſit, ut ſingulis in ſolidum oppi-
gnerata res eſſet: quia Caius loquatur
tantùm de hypothecaria contra extra-
neum. Enimverò in utroque caſu ea-
dem eſt ratio interpretandi quid vero-
ſimiliter ſit actum; cùm eadem ſit con-
ventio. Et tam Ulpianus quàm Julia-
nus de utroque actionis genere loquen-
tes, ponunt utrique rem obligatam,
ita ut ſingulis in ſolidum teneretur: ea
enim clauſula non paciſcentium eſt,
ſed Juriſconſulti interpretantis pa-
ctum. Lex *Reos.* §. 1. & lex *Paulus.
inf. De Re jud.* & lex *Si non ſinguli.
C. Si cert. pet.* pertinent ad analogiam
casûs, ubi Lucio & Mevio ſimul uni-
co pacto res oppigneratur.

8 6. Illud nominati Auctores poſt Con-
nanum rectè arbitrantur, ſi eodem qui-
dem die, ita tamen ut liqueat de diver-
ſitate horarum, duobus res oppignera-
ta ſit; potiorem fore, qui vel momento
præveniſſe monſtratur. Id enim in duo-
bus Reſcriptis conſtitutum, per quæ
idem beneficium addicitur duobus eo-
dem die. *cap. Si à ſede.* 31. *De Præ-
bend. in 6.* Namque Caius loquitur de
unius conventione diei, in quo non li-
queat de horis, quarum diſcrimen tol-
lat dubium prærogativæ.

7. Sic quoque principalis debiti ordo 9
tollit quandoque confuſionem in cauſa
pignoris. Veluti cùm venditor domûs
conveniſſet cum emptore, ut prioris
anni penſio ad ipſum, poſterioris ad
iſtum pertineret, ſimul cum pignori-
bus inquilini: illis non ſufficientibus
utrique, potiorem fore venditorem,
placuit; tanquam ut in penſione, ſic
in pignore quoque ei accedente ſit prior
conſtitutus. *l. Qui inſulam.* 14. *infra,
Qui potiores.*

8. At cùm ex facto proponeretur, 10
Mevium dominum Reditus annui 100.
florenorum, impoſiti certæ domui ut
hypothecæ, vendidiſſe Titio reditum
50. florenorum ſuper ea domo ſubſti-
tuendo eum in ſuum jus: qui deinde
emptor ob defectum ſolutionis reditus
vendiderat pignus, pretio non ſuffi-
ciente ad ſortem & reliqua utriuſque
reditus jam diviſi: Reſpondi, potiorem
eſſe Titium: non tantùm quia prædio
dunbus obligato in ſolidum (neque
enim de parte Mevius expreſſerat)
potior eſſet conditio præoccupantis:
ſed etiam ex l. 11. *§. ult. ff. Qui potio-
res. Si tecum*, inquit, *de hypotheca
paciſcatur debitor; deinde cum alio
tua voluntate: ſecundus potior erit.*

9. Quod verò illa lex 11. ulteriùs 11
quærit, an ſecundo pecuniâ perſolutâ,
reſtauretur pignus priori; dicitque in-
quirendum quid actum ſit, utrum ut
in totum à pignore priore diſcederetur,
an verò ut ſecundus in locum prioris
ſubſtitueretur: id ſic decidit lex *Pau-
lus.* 12. *inf. Quib. mod. pign. ſolvitur.*
ut in dubio videatur in totum à pig-
nore primus diſceſſiſſe, adeò ut ſi i-
dem poſt ipſum alicui fuerit obligatum
medio, is jam ſolus habeat jus. Sed
hoc in caſu mihi propoſito aliter ſe ha-
bebat: quia hactenus erat diſſimilis,
quod nihil actum erat cum debitore
Reditus: unde illi nullum jus fuerat
quæſitum.

TITU-

TITULUS II.

In quibus cauſis Pignus vel Hypotheca tacitè contrahatur.

Ad L. Eo jure. 4.

SUMMARIA.

1. *Quæ inſeruntur in prædia urbana, tacite ſunt pignori, ſecus quæ in prædia ruſtica.*
2. *Proinde ſupellex inquilini tacitè obligatur.*
3. Buſius *non rectè hoc reſtringit ad ſupellectilem non ita quotidiano uſui neceſſariam.*
4. *Pecudes tamen Coloni non tenentur.*
5. *Nec reliqua in horreum illata exceptis fructibus.*
6. *Supellex quoque in villam illata, quatenus habitationi ſervit, tenebitur.*
7. *Conciliatur lex* 5. C. De Locato & Conducto. *cujus obſcuritas diſpellenda per* l. 4. h. t.
8. *Uti & obſcuritas* §. 7. Inſt. De Action.

1 IN prædia ruſtica quæ inferuntur (aliter atque quæ in urbana) tacito pignori non eſſe, lex 4. *h.* affirmat; & *C. h. t.* explicui.

2 An igitur ſupellex inquilini tenebitur? Movet, quòd ea à generali obligatione bonorum tacitè excipiatur: quia non eſt veroſimile, debitorem in ſpeciem admonitum, fuiſſe conſenſurum in nexum rerum quotidiano uſui neceſſariarum. *l. 6. & ſeqq. ſup. De Pign.* Verùm hæc ratio in tacito pignore diverſum efficit; quippe quod non ex conſenſu, ſed ex lege deſcendit.

3 Quamvis Buſ. *hoc loco.* id reſtringit ad ſupellectilem non ita quotidiano uſui adſcriptam. Non rectè: cùm vel maximè cautum hoc pignore eſſe debeat contra pauperes inquilinos; qui nihil utenſilium ad pompam aut delicias, ſed tantùm quotidiano uſui neceſſaria, habent.

4 An igitur armenta vel greges, quos colonus in villam induxit, non tenebuntur? Movet, quod ſtabula hac in re urbanis prædiis comparentur, quamvis à continentibus urbis ædificiis ſeparentur. *l.* 4. *§.* 1. *h.* Verùm cum ibi ſtabula intelligantur diverſoria & receptacula viatorum jumentorumque quæ ſecum habent, ut in titulo, *Nautæ, Caupones, Stabularii:* putem, pecudes coloni non teneri: nam ejus ſtabula non meritoria, ſunt ruſtica prædia.

Quid igitur de illatis in horreum? 5
Tenebuntur utique fructus ex conductis agris invecti: de reliquis negaverim. Nam quod lex 3. contradicit: agit de horreo in quod merces & pretioſæ res cuſtodiæ causâ recondebantur.

Quid igitur de ſupellectile illatâ in 6
villam? Et ſanè ea quatenus habitationi ſervit, habenda erit loco urbani prædii. Igitur ſupellex tenebitur.

Nec verò diſtinctionem ex *l* 4. *h. t.* 7
in principio propoſitam perturbat lex 5. *C. De Locato.* ſtatuens tacito pignori teneri eas res coloni quæ *voluntate dominorum* in prædium ruſticum inducuntur. Namque iſtic *voluntas dominorum* ſignificat conſenſum domini prædii, & domini invectorum; atque ita conventionem Locatoris & Conductoris, ſuper pignore nempe. *l. Pomponius. hoc tit.* Idque ſignificat lex oppoſito & ſequenti membro; quo ſtatuit, circa invecta vel illata in prædium urbanum non requiri ſcientiam domini: ſcilicet quia pignore ea afficiat lex ipſa: cùm in ruſticis prædiis id complectatur tantum fructus. Atque ita quicquid in illa lege eſt obſcurius, id declaratum ex *l.* 4. *h. t.* apertiore, cum eâdem prorſus convenit.

Ejuſdem hujus legis 4. luce diſpel- 8
lenda eſt obſcuritas *§. 7. Inſtit. De Action.*

ction. indefinitè dicentis, Servianam actionem competere Locatori pro rebus coloni, quæ pignore illi tenentur. Intelligendum id enim de pignore convento. Non enim exprimit quicquam de tacito pignore.

TITULUS IV.

Qui potiores in Pignore vel Hypotheca habeantur &c.

Ad L. Qui generaliter. 2. & l. 7. §. 1.

CAPUT I.

An creditor, vi generalis Hypothecæ prioris, præferatur poſteriori, in rebus ſpecialiter ei oppigneratis?

SUMMARIA.

1. *Præfertur, ſi ſeparatim oppigneratio facta eſt.*
2. *Uterque concurret, ſi eodem tempore debitor uni creditorum omnia bona obventura, alteri certum ex iis prædium oppignoravit.*
3. *Si prædio pignorato conventum eſt, ut eo non ſufficiente cetera quoque bona pignori eſſent, ac dein ex iis quædam alteri debitor obligavit; non potior ſed ſolus erit alter in bonis ſibi obligatis, ſi prædium ſufficit.*
4. *Idem obtinet ex* l 2. C. De Pign *ubi pignori ſpeciali adjectum eſt generale abſque conditione*
5. *Quia ex æquitate placuit Imperatori conditionem ineſſe videri, contra juris rigorem.*
6. Cujacius *hanc æquitatem non rectè extendit ad debitorem & creditorem.*

PApinianus in *l.* 2. *hîc.* duos diſtinguit caſus.
1 1. Si debitor tibi obligavit omnia bona, & poſteà certum ex iis prædium oppignorat ſecundo creditori: tu abſolutè in illo prædio potior es: *l. Si generaliter.* 6. *hoc tit.* adeò ut id primò omnium poſſis diſtrahere. *l.* 8. *inf. De diſtrac. pig.* Quia generali tuâ hypothecâ continetur hocquoque prædium: *Arg. l. Si chorus. inf. De Leg.* 3. atque ita in eo quoque prior es, ideoque potior. *l.* 11. *l.* 12. *hoc tit.*

2. Nec repugnat lex 7. §. 1. *hîc.* Ca- 2
ſus enim diverſus. Tibi obventura omnia bona, & Titio certum ex iis prædium, oppignoravit, non ſeparatim, (ut in præcedente caſu) ſed eodem tempore debitor. Tu in prædio non eris potior, tanquam prior in pecunia quâ emptum eſt prædium, ſed uterque in id concurreris, tanquam tempore pares.

3. Primæ hypotheſis deciſioni ſub- 3
jungit exceptionem Papinianus. Prædium ſive res certas pignori accepit creditor, & convenit ut cetera quoque bona pignorata ſibi eſſent, ſi ſuum conſequi non poſſet ex obligatis ſpecialiter (ſic legendum, non verò *generaliter*, ut in quibuſdam codicibus) deinde debitor ex ceteris bonis ſecundo quædam obligavit. Definit Papinianus, *Secundâ conventione deficiente* (nempe quia generalis pignoris conditio deficit, ſpeciali pignore exiſtente idoneo) *ſecundus creditor* in ſuo pignore *non tam potior, quàm ſolus invenietur*. Defecit enim priori conditio, ſub qua id accepit.

4. At lex 2. *C. De Pign.* idem ſta- 4
tuit, etiam ubi citra conditionem non ſufficientis primo pignoris ſpecialis, ei adjunctum eſt generale.

Cujacius ad 3. *Reſponſ. Pap.* id ſic 5
conciliat: Cœpit, inquit, vulgaris cautionum clauſula eſſe circa pignus ſpeciale & generale, ut hoc demum haberet locum in ſubſidium illius. *l. Et quæ nondum.* 15. §. 1. *ſup. De Pignorib. l.* 9. *C. De diſtract. pignor.* Ideoque conditionem illam, etſi fuerit non expreſſa, placuit Imp. in *d. l.* 2. ineſſe videri. Oſtendit ſanè Imperator ex rigore

Digitized by Google

re æquale jus creditori primo in omnia eſſe: ſed addit, *Juriſdictionem eſſe temperandam*: atque ita oſtendit tantùm ex æquitate quadam ſecundo relinqui ſuum pignus, ſi creditor ex ſpeciali ſuum conſequi poteſt. Paſſim Jus Conſtitutionum benignius eſt & remiſſius.

6 5. Quod verò Cujacius hanc æquitatem vult obtinere non tantùm inter primum & ſecundum creditores, ſed etiam inter debitorem & creditorem; id in Papin. Reſponſo, ſive conditione expreſſa, non etiam in Reſcripto Imperatoris admiſerim; id enim intra ſuos fines continendum, uti à tenore Juris benignè exorbitans. Et eſt ſanè major ratio providendi, ne ſecundus creditor pignore ſuo fruſtretur, quàm ut ex debitoris commodo ſuum creditor conſequatur. Hic enim tantùm benignitatis, illic juſtitiæ ratio verſatur.

Ad L. Si pignus 8. & l. ult.

CAPUT II.

An creditor prior, cui generaliter bona omnia debitoris ſunt obligata, præferatur ſecundo generalem hypothecam adepto, etiam in bonis poſtea acquiſitis?

SUMMARIA.

1. *Affirmandum; quia bona obventura etiam generali pignore comprehenduntur.*
2. *Non obſtat lex* Si is qui. 28. inf. De Jur. Fiſci, *contrarium definiens in cauſa Fiſci: id enim fiſco datum privilegio. Ratio hujus privilegii.*
3. *Cur ea ratio non militet in privato?*
4. *Ceſſat privilegium fiſci adverſus eum, qui pari inſtructus privilegio, prior eſt tempore.*
5. *Probatur per* l. ult. h. t. *cujus caſus exponitur.*
6. Cujacius *legem illam non rectè interpretatur.*
7. *Quo ſenſu dicatur, quod prima inter privilegiarios ſit cauſa Fiſci?*
8. *Conciliatur quoque lex* 8. h. t.

1 Affirmandum eſt: quia prior tempore in conventione pignoris, potior eſt jure in ejus diſtractione *l. 2. l. Creditor. 12. hoc tit.* Et generale pignus amplectitur tacitè etiam bona pòſt obventura debitori: *l. ult. C. Quæ res pignor.* adeò certum eſt, ei diſertè ſubjici poſſe.

Non movet lex *Si is qui. 28. infra, de Jur. Fiſc.* quæ debitorem tuum, poſt generale pignus tibi conſtitutum, ponit, contraxiſſe cum fiſco: & definit, hunc te potiorem eſſe, in iis quæ debitori obvenerunt poſt contractum ſuum. Nam reſpondetur, id conſtitutionibus datum fiſco privilegio eſſe: nitentibus hac ratione, quod futura bona non ab initio conventionis fuerunt obligata, ſed tunc demum in obligationem inciderunt, ubi obvenerunt debitori *l. 7 § 1 hoc tit.* Atque ita videtur in his, favorabili interpretatione, prioris pignoris cauſam præveniſſe fiſcus: cujus contractui adhæret tacitum pignus in bona debitoris, nondum efficaciter alteri oppignorata. *l. Aufertur. 46 ff. de Jure Fiſc. l. 3. C. De privil. Fiſc.* 2

Nec dixeris, eâ ratione etiam privatum in poſt quæſitis fore potiorem. Enimverò circa hunc ſtrictiùs interpretamur, & acquiſitionem bonorum retro ad tempus conventionis de generali pignore ducimus. 3

Neque hæc turbat lex *ult. hoc tit.* ubi videtur, etiam in acquiſitis debitori poſt contractum cum Fiſco, præferri prior creditor. Id enim ideo evenit, quod prius debitum eſt ex tutela. Pupillus autem habet quoque privilegium taciti pignoris in bona tutoris. *l. 20 C. De adminiſt. tut.* Unde Fiſcus non exercet ſuum privilegium, contra eum qui pari inſtructus temporis prærogativâ prævalet. 4

Caſus legis *ult.* hic eſt. Tutor ex adminiſtratione tutelæ in certam pecuniam condemnatus Seiæ, ei bona præſentia & futura obligavit. Deinde à Fiſco pecuniâ mutuo ſumptâ ſub generali pignore, partem Seiæ exſolvit, & reſiduum promiſit ſub renovatione pignorum. Quærebatur, an eſſet præferenda etiam in quæſitis poſt priorem obligationem, donec univerſum debitum conſequatur? Et affirmat Scævola. 5

 Cuja-

6 Cujacius urgens verba, *in quæſitis poſt priorem obligationem*, exiſtimat à contrario ſignificari, potiorem eſſe Fiſcum in iis, quæ poſt contractum cum ipſo initum obvenêre debitori. Sed contrariam, quam diximus, Bartoli & Connani interpretionem juvant ſequentia verba, *donec univerſum debitum conſequatur*.

7 Nec rectè rationi hujus hypotheſis objicit Antonius Faber, quod prima inter privilegiarios ſit cauſa Fiſci. *l.24. infra, De privil. cred.* Id enim pertinet ad privilegia perſonalia.

8 Nihil movet lex *Pignus*. 8 *hoc tit.* quæ Remp. quippe & privatum, præfert fiſco indefinitè. Inprimis enim loquitur de ſpeciali pignore. Et indefinita oratio facilè diſtinguitur ex *d. l.*28. *de Jure Fiſc.*

Ad l. Interdum. 5. l. 6. l. 8.

CAPUT III.

An qui ad inſtruendam, reficiendam, vel conſervandam navim aliamve rem credidit, habeat in ea tacitam hypothecam?

SUMMARIA.

1. *Antiqui affirmant quia eadem ſit ratio, quæ in credente ad refectionem ædificii, de quo ita eſt conſtitutum.*
2. *Et jus ſingulare, dictante publico bono, extendi poſſit: quod exemplis oſtenditur.*
3. *Idem probant ex* l. 5. h. t. *& ex* Novel. 97. c. 3. *quæ utrumque de quo agitur, ſimulque mutuantem in emptionem rei comparat in hoc jure.*
4. *Probatur tamen ſententia negativa, quam Recentiores amplexi ſunt.*
5. *Solvitur argumentum deſumptum à paritate rationis cum credente in refectionem ædificii.*
6. *Conciliatur lex* 5. hoc tit.
7. *Ratio hujus privilegii circa credentem in rem emendam ſubducta à* Cujacio: *ejus illatio refellitur.*
8. *Reſpondetur ad comparationem ex* Novel. 97. c. 3.

1 AFfirmant antiqui, quos ſequitur Arumæ. ad *ff. diſp.* 14. *th.* 7. 1. Quia ſic conſtitutum in credente ad refectionem ædificii, *l.* 1. *In quib. cauſ. pig. vel hypoth.* Nec alia ratio in propoſito. Nam ſi urgeas, mutuantem in refectionem ædificii conſulere decori publico contra deformitatem ruinarum: *l.*2. *C. De Ædif. pr.* non minor favor eſt ejus, qui credit ad reficiendam navim: quia etiam navigatio, ob commercia, reſpicit publicam utilitatem.

Quod ſi dicas, jus ſingulare non eſſe extendendum: negabitur id, dictante publico bono. Nam quod conſtitutum SC.to ſub Imperatore Marco de mutuante in refectione ædificii, id in *d l.* 1. extendit Papin. & in *l.*24. §. 1. *De bon. auct. Jud.* ad eum, qui ex mandato domini conductori operis nummos ſuppeditavit. Et quod de mutuante in armamenta vel inſtrumenta navis dictum eſt, id lex 6. *hoc tit.* extendit ad mutuantem in alimenta nautarum, ſine quibus navis periiſſet. 2

2. Quin imo lex 5 *hoc tit.* hunc de quo agimus præponit etiam ei, cui priori ea navis fuit oppignorata: quia pecunia ſecundi huic quoque profuit, totius pignoris ſtatum conſervando. Non poteſt autem præferri hypothecario, niſi vi hypothecæ tacitæ. Nam perſonalia privilegia inter Chirographarios tantùm obtinent. 3

3. Novell. 97. §. 3. utrumque de quo agimus, ſimulque mutuantem in emptionem rei, comparat in hoc jure.

Sed ab hac opinione rectiùs digreſſi Recentiores, non aliter dant hypothecam, quam ſi de ea ſpecialiter vel generaliter convênit: hoc enim demum caſu pignori prærogativam contra priores dat lex *Licet*.7. *C. Qui potior.* & lex *Quamvis*. 17. *C. De Pignor.* Bronckhorſt *cent.* 2 *quæſt.*76. Nam quod lex 26. *inf. De Reb. auct. Jud.* privilegium dat ei, qui in navim extruendam, inſtruendam, vel emendam credidit; id intelligendum eſſe de perſonali privilegio, oſtendit lex 34. *eod.* id fiſco poſtponens, quod non contingeret, ſi hypothecam haberet: tunc enim fiſcus ſequeretur regulam Juris communis, id eſt ordinem temporis. *l.* 8. *hoc tit.* Paul. Buſ. ad *l.* 1. *ſup. In quib. cauſ. pig.* 4

Non

5 Non urget igitur primum argumentum. Nam quamvis negotiatio maritima ad utilitatem Reip. quoque pertinet, ad illam tamen abundè homines quæſtu incitantur. Proinde non huc trahenda eſſe omnia, quæ reſtituenti ædificia indulgentur, apparet inde, quod eadem Marci oratione inductum eſt, ut qui ſocio monito, & ceſſante in reſtitutione ædificii, ſolus id inſtauravit; in ſolidum ejus dominium obtineat, niſi ei intra quadrimeſtre reſtituerit ſumptuum partem ſocius. *l. Si duobus.* 52. *§. Idem.* 10. *ſup. Pro ſocio.* Quod ſi eâ mente id egerit, ut ſolus malâ fide ſibi uſurpet totum, etiam impenſas amittit. *l. Si is* 5. *C. De Ædif. priv.* Quod ſocio, id & Reip. permittit lex *Ad curatoris.* 46. *inf. De Damn. infect.* ut ſcilicet impenſas cum uſuris non reddente domino, jure vendat reſtitutum ædificium, jure nempe taciti pignoris.

Nec in eo adſentior Cujac. 19. *Obſ.* 20. quòd ex ea lege dominium tribuit etiam privato, ſuis ſumptibus ædificanti poſt ceſſationem domini in ædificando, & poſt quadrimeſtrem dilationem in ſumtibus reddendis cum uſuris. Veſpaſianus quidem apud Sueton. etiam citra dilationem illam id conceſſit. Sed temporaria ea Conſtitutio fuit, nec certè rédacta in Jus Juſtinianæum. Et de ſocio alia ratio: ejus enim intereſt, per negligentiam conſortis non perire ſibi ſuam partem. Porrò illud de ſocio ædificii, nemo dixerit extendendum ad navim: & proinde nec tacitum pignus circa ædificia conceſſum rectè porrigitur ad navim aliaſve res. Nam quæ objiciuntur extenſiones, eæ circa eandem ſpeciem verſantur; potiùſque declarationes ſunt.

6 Non movet ſecundò d. lex 5. *hic.* intelligenda quippe de eo qui pactus eſt, ut pro pecunia in conſervationem navis credenda, ea ſibi pignori eſſet. Neque enim vel titulus, vel lex de conſtitutione pignoris, ſed de conſtituti vi ac poteſtate agit; nec de privilegio perſonali: id enim Hypothecariis non prævalet: ſed de privilegio quod favor cauſæ pignori conciliat. Nempe duo vincula fortius ſtringunt. Et ſicut diſtinguimus modum inducendi pignoris, a poteſtate jam conſtituti: ita utriuſque quoque ratio ſeparanda. Nam ſicuti favor vindicandi adſpectum urbis à ruinis, proprius eſt credenti in refectionem ædificii: ita ab illa eſt diverſa ratio conſervatæ pignoris ſubſtantiæ, pertinens ad prælationem contra antiquiores. Et hæc communis iis de quibus quæritur.

Porrò ratio hujus privilegii circa 7 credentem in rem emendam à Cujacio *tract.* 8. *Ad African. ad l* 9 *ff. Qui potior.* ſic ſubducitur. Debitor Titio oppignoravit bona præſentia & futura. Acquirit deinde prædium, me mutuante pretium, & pro eo mihi id pactione obligat. Ego eo in eo prædio Titio potior: quia cum iſto nexu acquiſivit dominium prædii. *l.* 1. *§. ult. l.* 2. *inf De reb. eor. qui ſub tut.* At ceſſante pactione, tantùm inter chirographarios privilegium haberem: niſi pupillus ſim. *l* 7. *hoc tit.* aut emptor non ſolvendo. Si enim hoc caſu Utilem vindicationem habeo: cur non & Hypothecariam? inquit Cujacius motus *l. Uxor.* 55. *inf. De don. int. vir.* Sed falsò: eſt enim à re hac lex aliena. Illa notanda differentia, quod omnibus indiſtinctè anterioribus præferatur, qui navim, vel etiam merces ſibi obligatas ſuo credito ſervavit, vel à naulo redemit: *d. l.* 6. *§.* 1. at qui pecuniam in emptionem rei credidit, non præfertur iis, qui jam antè à venditore, ejuſve auctoribus pignus præceperunt. Buſius ad *d. l.* 5. Neque enim huic congruit illa ratio prælationis, cùm ejus creditum nihil contulerit prioribus ad conſervationem ſubſtantiæ pignoris.

Tertiò ad comparationem ex *Nov.* 8 97, *c.* 3. reſpondetur, eam verſari non circa modum conſtituendi, ſed circa vim conſtituti pignoris: ſicuti ſuprà expoſui. Buſius paullò aliter: agere Novel. de reparante, emente, vel reficien-

re domum vetuſtam. At huic qui credidit ex SC. non eſſe tacitam hypothecam, ſed ei demum qui incendio vel ruinâ vaſtatam mutuâ pecuniâ *reſtituit*, id eſt de novo ſtatuit. Nam hunc præcipuè ſuccurrere decori publico contra ruinarum deformitatem. Et ideo & citatas leges & legem *Creditor.* 25. *ſup. De reb. cred.* & legem 1. *De ceſſion.* loqui de *reſtituente*: adeoque diſertius loquitur d. lex *In quib. cauſ.* 1. de credente *in reſtitutionem ædificii exſtruendi.* Ego ut ad credentem in facta tecta, id eſt ordinarias reparationes non pertinere SC. putem: ita video, Novel. loqui etiam de renovante ædificium. Unde priorem ſolutionem præfero.

Quod verò d. lex 6. *in fin.* addit, Si merces horreorum, vel areæ, vel vecturæ jumentorum debetur; & hic potior erit; id Cujacius 9. *Obſ.* 8. intelligit de tacito pignore in mercibus ibi cuſtoditis: tanquam & hic locator eas ſalvas fecerit.

An prior creditor ſolutam poſteriori à debitore communi pecuniam auferat, ſi debitor ſit non ſolvendo?

SUMMARIA.

1. *Communiter affirmant in creditore habente hypothecam & privilegium prælationis, per* l. 5. C. De Privil. Fiſ.
2. *Sed lex illa tribuit jus hoc Fiſco ſingulare.*
3. *Eſt enim hæc ablatio pecuniæ à tenore juris prorſus aliena.*
4. *Prout & ipſum privilegium Fiſci.*
5. *Conciliatur lex* ult. §. Si præfatam. C. De Jur. delib.
6. *Probatur opinio negans; quia nequidem pecuniam meam, quam quis ſine meo conſenſu ſolvit creditori ſuo, conſumptam ab eo condicam.*
7. *Et communis opinio nata eſt turbare commercia.*
8. *Obtinebit tamen, ſi pecunia extet, & hypotheca ſit generalis.*

1 Communis opinio affirmat in creditore habente hypothecam & privilegium prælationis; quia ita circa Fiſcum conſtituit lex *Pecunia.* 5. *C. de privil. Fiſc* Covar. *Pract. quæſt.* 29.

Sed eadem lex magis ſuffragatur diſſentientibus: quia non tantùm Rubrica legis, ſed ipſa ſignificat jus Fiſci ſingulare; dum ei *extraordinario jure* tribuit perſecutionem. 2

Eſt enim hæc ablatio pecuniæ adeò aliena tenori Juris, ut exiſtimaret Papin. eam demum obtinere, ſi malâ fide, id eſt conſcius crediti fiſcalis, eam accepiſſet aut conſumpſiſſet creditor; quamquam contra eum obtinuit: *l. Deferre.* 18. *§ ult. ff. De Jur. Fiſc.* reſtitutâ creditori actione, unâque fidejuſſoribus pignoribuſque revocatis in priſtinam obligationem: *l.* 19. 20. *de Jur. Fiſ.* vel potius in ea manſiſſe intelliguntur. *l.* 21. *ff. eod.* 3

Adeò quoque à tenore Juris hoc privilegium Fiſci exorbitat, ut pecuniam repetat citra uſuras: quia creditor eam ut ſuam receperat, non verò mutuum contraxiſſe videtur. 4

Non obſtat lex *ult. §. Si præfatam. C. De jur. delib.* ubi privilegiarius repetit pecuniam poſterioribus ſolutam. Nam loquitur lex de herede per Judicem compulſo ad ſolutionem æris alieni defuncti. Aliàs enim id tantùm reliquis communicandum, quod uni ſolutum per gratificationem, vel extorquenti. *l. Pupillus.* 24. *ff. De his quæ in fraud.* 5

Quinetiam ſi meam pecuniam, ſine meo conſenſu quis ſolverit ſuo creditori; ego conſumptam ab eo non condicam. *l. Si filiusfam. ff. Si cert. pet.* quanto minùs, ſi debitor meus ſuam alteri ſolvit. ita Fulgoſ. ad *d. l. Pecunia.* 5 Cumanus ad *d. l. Pupillus.* 24. *ff. Quæ in fraud. cred.* 6

Et ſanè communis opinio nimis turbaverit commercia, quorum neceſſarium inſtrumentum eſt pecunia. 7

Planè in pecunia adhuc extante obtinebit communis opinio, ſi ponamus hypothecam generalem. 8

FINIS LIBRI XX.

LIBER

LIBER XXI.

TITULUS II.

De Evictionibus, & duplæ Stipulatione.

Ad L. Si dupla. 2. & alias.

CAPUT I.

Quid ſit? Et quæ inde actio?

SUMMARIA.

1. *Evictio deſcribitur; & ex quibus capitibus Evictio fiat.*
2. *Hoc nomine duplex eſt actio. Una ex ſtipulatu id id quod intereſt, ſive ſimpla, ſive dupla.*
3. *Altera ex empto (omiſſa ſcilicet ſtipulatione) in id quod intereſt; interdum & in duplum.*

1 EVictio eſt victoria adverſarii rem nobis ab alio traditam ex titulo oneroſo, per Judicem auferentis vel jure dominii, vel adjudicationis ex communi dividundo, *l.* 34. §. 1. vel hypothecariæ §. *ult. ibid.* & *l.* 35. vel reſtitutionis in integrum, *l.* 66. §. 1. *l. Minor.* 39. *in prin.* vel uſusfructus *ibid.* §. *ult.* *l.* 46. *l.* 49. *l.* 62. §. *ult.* non etiam ſervitutis, niſi res ut libera, vel cui ſervitus debeatur fuerit vendita. *l. penul.* *l.* 48, *hic.*

2 Hoc nomine duplex eſt actio. Una ex ſtipulatu nempe ejus quod intereſt, ſive ſimplæ, ſive duplæ. Nam de hac repromittere (non etiam ſatiſdare) *l.* 3. *l. Emptori.* 37. *l. Si dictum.* 56. tantum in merce pretioſiore cogitur venditor. *d. l.* 37. § 1.

3 Omiſſâ ſtipulatione, ſupereſt actio ex empto. *l.* 19. *hoc tit.* in id quod intereſt; *l* 8. *l. Evicta.* 70. *hic.* Interdum & in duplum (pretii conventi non veri) non utique tanquam adſiduitas hujus duplæ efficiat ut judicio bonæ fidei tacitè inſit: *l. Si in venditione.* 60. *hoc tit.* ſed tantùm quoties per errorem omiſſa eſt, vel pacto promiſſa. Tunc enim repromiſſio peti actione ex empto poteſt, vel ipſa dupla poſt evictionem. *l.* 2. *l.* 37. §. *ult.*

Ad L. Servi. 5. l. 17. l. 18. l. 73. & l. 74.

CAPUT II.

Explicatio Regulæ: Quem de Evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.

SUMMARIA.

1. *Senſus Regulæ hic eſt: qui evictionem præſtare debet adverſus alium, ei non licet ipſi evincere.*
2. *Id ad heredem quoque venditoris extenditur.*
3. *Item ad illum qui in cauſam evictionis pro vendente fidejuſſit.*

HUnc aphoriſmum rectè Interpretes ex his legibus elicuerunt: nempe qui evictionem præſtare debet adverſus alium, ei non licere ipſi evincere. 1

Idque extenditur quoque ad venditoris heredem. Is enim, quamvis proprio nomine vindicare rem poſſit, cujus dominium aliunde acquiſivit: attamen repelli poteſt exceptione doli. Quam ſi vel emptor omiſit, vel Judex neglexit: rectè emptor heredem auctoris ſui de evictione conveniet. *d. l.* 17. 18. 73. Neque enim heres vel culpam emptoris, vel imprudentiam Judicis opponere poteſt; quemadmodum poſſet, ſi iis modis tertius evicisset. *l. Si rem.* 29. *l. Si per imprudentiam.* 51. 2

51. *hoc tit.* Nunc enim cùm evictioni ipſe cauſam dederit, eaque ipſius bono ceſſerit; origo culpæ penes ipſum eſt & utilitas. Facit lex *Si ſervus.* 50. *§.* 1. *De Leg.* 1. Facit lex *Cum in fundo.* 78. *§.* 2. *inf. De Jur. dot.*

3 Repellet hæc exceptio & illum, qui in cauſam evictionis pro vendente fidejuſſit: hoc ipſo enim confirmaſſe ſuo conſenſu venditionem rei ſuæ videtur. *l.* 11. *C. hoc tit.* Sic enim ſuæ rei per alienum debitorem oppignoratæ conſenſiſſe intelligitur dominus qui pro debitore illo poſtea fidejuſſit. *l.* 5. *§. ult. ſup. In quib. cauſ. pig. tac.* Hinc etiam ſi apparitor pignus debitoris vendiderit, ex nova dominii cauſa id vindicans debitor, repelletur: *l.* 13. *C. hic.* quia ſcilicet in ipſum, uti pretio liberarum, non in apparitorem quamvis pollicitum de evictione, actio eſſet tertio evincente; *l. Si pignora.* 50. *hic. l. Qui heres. ſup. Fam. erc.* ſed tantùm fine pretii, non in univerſum quod intereſt: quia non ſponte vendidit. *l. Si plus.* 74. *§.* 1. *hoc tit.* Diverſum & pinguius jus eſt creditori, cui evincitur pignus, quod ipſi addictum erat, deficiente emptore. *l. Elegante*r. 24. *ſup. De pig. Arg. l.* 4. *C. hoc tit.*

CAPUT III.

An Regula obtineat in herede ejus, qui fidejuſſit pro venditore in cauſam evictionis?

SUMMARIA.

1. *Heres fidejuſſoris à Regula excipitur per* l. ult. C. hoc tit.
2. *Refellitur Interpretatio* Duareni & Cujacii.
3. *Ratio differentiæ, cur heres venditoris teneatur hac Regula, excipiatur autem heres fidejuſſoris.*
4. *Cur non æquè excipiatur fidejuſſor ac heres ejus.*

1 A Regula excipit fidejuſſoris heredem communis intellectus legis *ult. C. hoc tit.* quæ dicit, quòd factum fidejuſſoris non impedit heredem fidejuſſoris vindicare proprio nomine: *ſcilicet evictionis cauſâ durante actione.* Illa dictio *ſcilicet* explicandi atque ita limitandi & laxandi vim habet, ut in *l. Si rem.* 29. *§* 1. *hoc tit.* ut proinde non ſit ſupplenda ex *d. l. Seia* 73. ut ſimul det exceptionem doli mali contra vindicantem.

Unde refellitur Duareni & Cujacii 2 ad *l.* 11. *C. hoc tit.* diſſenſio, interpretantium *d. l. ult.* vel divinantium potiùs, obtinere ſi omiſſa fuit per emptorem exceptio doli mali. Namque lex contra vindicationem ſuggerit unicum tantum remedium, actionem de evictione, non etiam exceptionem doli. Atque adeò prius id faciliùs poterat intelligi, ſi alterutrum erat ſupprimendum. Quia fruſtra ferè vindicatio conceditur, ſi exceptione perpetuâ poteſt elidi: & verba cum effectu accipienda ſunt.

Ideoque fruſtra nituntur *d. l. Seia.* 73. cum vindicari quidem ab herede venditoris rem venditam permittat, ſed de exceptione non ſubticeat, quâ poſſit removeri.

Differentiæ autem ratio hæc eſt. 3 Venditor obligatus eſt ad rem tradendam; proinde & heres ejus. Atqui huic obligationi contrarium eſt, evincere: id quippe eſt, traditionem retractare. Non ſic fidejuſſor de evictione, quippe qui ſe obligat in caſum ſecutæ evictionis, in id quod intererit. Proinde ejus heres non repugnat obligationi hereditariæ rem evincendo. Pinel. ad *l.* 1. *C. De bon. mat. part.* 3. *num.* 83. *circa fin.*

Atqui, dices, ex ea ratione poſſet 4 evincere & fidejuſſor: quod eſt falſum. *l.* 11. *C. hoc tit.* Reſp. ideò fidejuſſor non evincit, quia conſenſit venditioni, atque ita renuntiavit dominio rei ſuæ. Id verò dici nequit, ubi res erat non ejus ſed tertii, qui deinde ipſi ſucceſſit. Neque enim videri poteſt conſenſiſſe in alienationem rei ad ipſum non pertinentis; quinimo nec ſuſpicatus fuit, rem eſſe in dominio ſibi ſucceſſuri.

Ad

Ad L. Si plus. 74. §. pen.

CAPUT IV.

Emptor à conato evincere abſolutus compenſatis expenſis, an eas à venditore petat?

SUMMARIA.

1. *Multi id negant, quorum argumenta recenſentur*
2. *Contraria tamen opinio probatur in emptore qui litem denuntiavit, & expenſas in judicio fruſtra petivit.*
3. *Solvuntur argumenta negantium, & oſtenditur, quo jure expenſas à venditore petat.*
4. *Quas & ab eo petet, ſi Actor condemnatus in expenſas ſit non ſolvendo.*
5. *Solvuntur alia objectiones.*

1 MUlti negant. Treut. 2. *diſp.* 2. *th.* 8. Quia 1. actio de Evictione demùm habet locum re abjudicatâ. Proinde non ſupereſt de expenſis actio: 2. quippe finitâ jam causâ principali. *l.* 4. *C. Depoſ. l.* 1. *l.* 2. *C. De fruc.* ubi dixi. 3. Vel injuſtè expenſas compenſavit Judex; idque non extenditur ad damnum venditoris: *l.* 51. *h.* vel ex juſta litis cauſa in perſona conati evincere. At de ſuperveniente caſu non tenetur venditor. *l.* 3. *l. Lucius.* 11. *hoc tit.* 4. Victus Actor oſtendit ſe facto tantùm, non jure controverſiam moviſſe: quia præſumitur pro ſententia. *l. Herennius.* 63. §. *Gaia.* 1. *h.* Atqui illo caſu non tenetur venditor. *l. Stipulatio.* 38. §. 6. *inf. De V. O. l. ult. C. De act. empt.* Mynſ. *Cent.* 1. *Obſ.* 54. 5. Expreſsè de ſumptibus in cauſa evictionis caveri ſolet ſtipulatione: *l. Venditores.* 102. *infr. De V. O.* ergo non debentur ipſo jure.

2 Sed contraria opinio in emptore qui expenſas in judicio fruſtra petivit, & litem denuntiavit, eſt communis. Gomeſ. 2. *Var.* 2. *num.* 47. *l. Idque.* 46. §. 1. *ſup. De act. empt.* Venditor enim tenetur ad defendendum. *l. Si plus.* 74. §. *pen. hoc tit.* Id verò non operâ tantùm, ſed ſumptu impletur. *l. Suo victu. ff. De oper. liber.* Imò defendere, eſt litis onus, & Judicii eventum ſubire, ac in ſe avertere. *l. Sed & hæ.* 35. §. 3. & *l.* 75. *ſup. De procur.* Si non defendit, ſuccedit obligatio ad id quod intereſt. *l. Cum quærebatur.* 13. *inf. Judic. ſol.*

Argumenta objecta refelluntur inde, 3
quòd obtineant in expenſis quatenus liti principali accedunt: aliud eſt, cùm jure actionis à tertio petuntur; ut in propoſito. Tunc enim non evictionis, ſed defenſionis obligationi accedunt. Illa evanuit, non & iſta.

Unde rectè Duarenus ad *d. l.* 102. 4
dicit, venditorem teneri, ſi non ob rem evictam, at ob rem non defenſam. Idque, inquit, etiam ubi condemnatus in expenſas actor non ſolvendo eſt. Igitur non obſtat, quod venditor obligatur, ut rem emptori habere liceat. *l. Ex empto.* 11. *ſup. De Ac. emp.* Nam huic connexa eſt obligatio defendendi.

Fruſtra quoque dicitur, compenſa- 5
tionis expenſarum novam eſſe cauſam in litigatoris probabili intentione. Etenim exſtitit ante venditionem.

Fruſtra objicitur lex 18. *C. hic.* quæ emptorem ſervi, ubi ſemel ſententiam pro ſervitute tulit, negat reverti contra venditorem poſſe. Id enim non dicit reſpectu expenſarum (de quibus nec verbulum intervenit) ſed intuitu Juris antiqui per Juſtin. ſublati in lege 1. *C. De Adſert.* permittentis tertiò cauſam examinari. Deinde fruſtra movent, quòd niſi de expenſis intelligas, nulla fuerit dubitatio. Sit enim hoc ita. Nam id ipſa lex indicat, *Intelligis*, dicens te reverti non poſſe. Et hanc ſententiam ſequor, ſalvo temperamento, quod dixi *C. hoc tit. in fin.* Argumentum ex lege 102. *De V. O.* invalidum eſt. Nam & ipſa præſtatio evictionis in ſtipulationem deduci ſolet, licet citra eam ex natura contractûs debeatur.

Ad L. Si fundo. 53. l. 55. & 56.

CAPUT V.

Denuntiatio an ſcienti facienda?

SUMMARIA.

1. *Affirmant communiter, quia venditor monendus, non tantum ut ſciat ſed ut liti aſſiſtat.*
2. *Conciliatur lex* 1. in fin. ſup. De act. emp. *item lex* Sæpe. 63. inf. De re jud.
3. *Confirmatur Deciſio.*
4. *Contraria tamen obtinebit ex æquitate; ſi venditor non demonſtret, ſe aliud præterea probare potuiſſe.*
5. *Solvitur objectio adverſus opinionem affirmantem.*

1 AFfirmat communis opinio. Covarruvias 3. *Var.* 17. *num.* 3. Sichard. ad *l.* 8. *num.* 16. *C. hoc tit.* Quia non tantùm ut ſciat venditor, ſed ut aſſiſtat liti monendus & citandus eſt. *l. Cùm ſucceſſores.* 23. *C. hoc tit.*

2 Proinde non obſtat lex 1. *in fin. ſup. De Act. emp.* negans emptori enuntiandam ſervitutem, ſi eam ſcivit. Hæc enim enuntiatio ſola cognitionis finem reſpicit; non & actionis. Non obſtat etiam lex *Sæpe.* 63. *inf. De Re ju.* ubi præjudicat emptori ſententia lata de dominio rei emptę contra venditorem, ſi cum litigare emptor ſcivit & paſſus eſt. Non enim inde concludi poteſt, idem eſſe ſi venditor ſcivit & paſſus eſt emptorem defendere. Partim enim principaliter defenſio pertinet ad emptorem: partim quòd is præſumitur non ſat defendiſſe cauſam, deficiente inſtructione auctoris, utique meliùs inſtructi. *l.* 53. *in fin. h.* Deinde emptori iſtic hactenus tantùm præjudicatur, ut exceptione rei judicatæ repellatur à victore, non etiam ut actionem de evictione amittat.

3 Probat Duarenus ad *l.* 8. *C. h.* hanc ſententiam ex lege *Si ideo.* 55. *hic.* quæ tam præſenti, quàm abſenti jubet denuntiari: niſi ipſe impediat & eludat facultatem denuntiandi: aut certè ſi latitet, vel neſciatur ubi ſit. *l.* 56. *in fin. hic.* Et clariùs lex 56. §. *antepen. hic.* ſi præſente & ſciente venditore, denuntiaverit procuratori ejus emptor, obligat venditorem. Unde videtur non eſſe contenta lex ſolâ venditoris ſcientiâ: namque hæc denuntiatio non ad notitiam exigitur ſolam, ſed ad interpellationem citationemque.

4 Et hæc ſanè opinio tutior eſt: quamvis altera, ubi emptor bonâ fide cauſam ipſe defendit, habet æquitatem, ſi non demonſtrat venditor, ſe aliud præterea allegare vel probare potuiſſe validum ad victoriam, ut inſinuavi in C. nempe ſi actione bonæ fidei ex empto, non verò ex ſtipulatu duplæ convenitur.

5 Enimverò alii retorquent *d. l.* 56. §. *antepen. hoc tit.* Ex ſola, inquiunt, iſtic ſcientia tenetur venditor: quia denuntiationem procuratori factam eſſe inutilem videtur probare lex *Item veniunt.* 22. §. *Petitam. ſup. De petit. heredit.* Ibi enim ſufficit ſola ſcientia poſſeſſoris hereditatis citra denuntiationem, non autem ſufficit denuntiatum eſſe procuratori citra ejus ſcientiam, ad hoc ut teneatur in uſuras pecuniæ ex hereditate redactæ. Sed facilis ſolutio. Agitur de mala fide; quæ eſt læſa conſcientia ex ſcientia juris alieni. Atque ita denuntiatio iſtic non alium habet finem, quàm cognitionis.

CAPUT VI.

An prædicta ceſſent in Eccleſia emptrice?

SUMMARIA.

1. *Ceſſant hæc circa minorem; proinde & circa Eccleſiam, cum gaudeat privilegiis minorum.*
2. *Contra ſententes moventur* cap. Brevi. ẍ De Jurejur.; *ad quod reſpondetur.*
3. *Moventur quoque* cap. Potuit. ẍ De Locat. *quod pariter conciliatur.*

1 AFfirmo cum Covar. 3 *Var.* 17. quia Eccleſia gaudet privilegiis minorum. *c.* 1 *c. Auditis.* ẍ *De Reſtit.* qui citra interpellationem conſtituunt in mora debitorem: *l. In minorum. C. In quib. cauſ. in integ. reſtitutio neceſ.*

Ergo

Ergo venditor ſciens litem moveri, etiam citra denuntiationem debet adeſſe defenſioni. Idque cùm circa minorem nemo dubitet, idem eſt dicendum circa Eccleſiam: quippe cui non tantùm circa reſtitutionem, ſed generaliter communicantur privilegia minorum.

2 Fruſtra alios traxit in diverſum *cap. Brevi.* X. *De Jurejur.* ubi Advocatus qui juraverat ſe defenſurum Eccleſiæ jura, ut incidat in perjurium, ſupponitur fuiſſe interpellatus. Sed reſpondetur, ſic ſupponi, quia ſic fuit propoſitum: imò ſupponi non ſciviſſe, quod Eccleſia judicio conflictaretur.

3 Objiciunt etiam *cap. Potuit.* X. *De Locat.* ubi emphyteuta Eccleſiæ per biennium ſolvendi Canonis moram cadere ſuo jure dicitur, citra interpellationem, quia lapſus diei ejus vim ſuppleat. Tanquam inde ſequatur, aliud eſſe, ubi certa dies adjecta non eſt, quæ interpellet. Nego enim id ſequi: Reſcribit enim Pontifex ſecundùm propoſitam hypotheſim, ejuſque intima fundamenta: nec quicquam ſtatuit, an etiam citra diei adjectionem conſtituatur debitor Eccleſiæ in mora. Eſtque in illa hypotheſi non promiſcuus moræ effectus: ſed agitur de diſſolutione contractûs, & commiſſo.

CAPUT VII.

An Juramentum venditoris efficiat, ut non ſit denuntiandum ei, ſi ſciat litem?

SUMMARIA.

1. *Nonnulli ſimpliciter negant: Rationes eorum.*
2. *Reſponſio ad* Cap. Licet. X. De Jurejur. *quo præcipuè moventur.*
3. *Alii ſimpliciter affirmant: fundamenta affirmantium.*
4. Covarruvias *diſtinguit.*
5. *Sententia Authoris.*

1 Aliqui ſimpliciter negant: quia juſjurandum non immutet naturam actûs, cui adjungitur. *l. ult. C. De non num. pecu.* Hæc verò conditio denuntiandi ineſt promiſſioni defendendi emptorem.

Moventur etiam *cap. Licet.* X. *De Jurejur.* ubi ſolum juramentum non conſtituiſſet Advocatum, obſtrictum defenſioni Eccleſiæ, in mora: quia ſupponitur fuiſſe requiſitus.

Sed ultra reſponſionem in proxima 2 quæſtione poſitam, dico; non ibi quæri, quomodo mora fuerit contracta; ſed an ille requiſitus ad effectum promiſſæ defenſionis, evadat perjurium interpoſitâ appellatione; cùm ea videatur omnia tenere in ſuſpenſo. Et negatur; quia appellatio non diſſolvit perjurium, ſed potiùs id & fruſtrationem debiti obſequii adauget.

Alii ſimpliciter affirmant: quia ob- 3 ligationem ſicut non auget, ita adſtringit juſjurandum. Nam procul dubio, cùm contineat periculum conſcientiæ, & adaugeat vim bonæ fidei, promittatque tacitè & exigat obnixum ſtudium; valet certè ad incitandum & accelerandum: & conſequenter remiſſa intelligitur incitatio alia per denuntiationem.

At Covarruvias 3. *Var.* 17. *in* 5. *il-* 4 *latione* diſtinguendo, hæc ita demum obtinere cenſet, ſi non generaliter ad impletionem contractûs, ſed ſ[illegible] ter ad defenſionem relatum fuerit juſjurandum.

Ego hoc ſic accipio, ut ſi appareat, 5 jurantem cogitaſſe de defenſione, habeat locum affirmantium opinio. Atque ita ſentio: Quidam approbari eam putant per *cap. Licet. Si de feudo controv. ſit. int dom. & ag.* ubi vaſallus ſub periculo commiſſi, ultro ſuccurrere debet domino magnâ neceſſitate circumvento. Sed in iſto caſu præter juſjurandum incitare debet clientem fides gratitudinis & amicitiæ, quæ non eſt ad apices Juris minutè exigenda, ſicut ſolet in contractibus illiberalibus. Deinde extrema neceſſitas non patitur ſæpe moram denuntiandi.

Ad L. Si fundo. 53. §. ult.

CAPUT VIII.

An regreſſum habeat emptor, qui omiſſâ denuntiatione, vel etiam judicio, rem ceſſit illi qui liquidò dominus eſt?

SUMMARIA.

1. *Affirmat Author, & variis legibus probat.*
2. *Refelluntur contraria ſententiæ Authores ex ipſa ratione legis* 53. hoc tit.

1 AFfirmavi *C. hoc tit.* cùm Gomeſ. 2. *Var.* 2. *num.* 39. Treutl. *vol.* 2 *diſp.* 2. *th.* 7. Sic enim jactura rei non obligat illum, cujus culpa præceſſit, quando etiam citra illam periiſſet: veluti ſi nauta merces tuas ex navi, de qua ſpecialiter convenisti, in aliam tranſtulit, cùm id te nolle ſciret; & utraque periit. *l. ult.* §. *ult. ſup. Ad Leg. Rho. l. Si alius.* §. *Eſt & alia. infra, Quod vi aut clam.* Sic poſſeſſor ſi rem à ſe petitam, deinde caſu amiſit, quo & reddita domino periiſſet, non tenetur. *l. Item ſi.* §. *ult. ſup. De R. V.*

2 Contrariæ ſententiæ Auctores move[illegible]ur his. Leges generaliter exigunt de[illegible]iationem: ergo nobis non eſt di[illegible]uendum. *l. De Pretio. ſupra, De Publici.*

Sed reſp. quòd diſtinctionem inducat ratio legis *Si fundo.* 53. § *ult. hic.* ob denuntiationem omiſſam repellentis victum, quia ſuâ culpâ victus ſit, dum neglexit inſtrui de jure auctoris. At ceſſat hæc ratio, ubi oſtendit (id enim exigimus, cùm aliàs ipſi ſufficiat ſententia) jus evincentis liquidum & inexpugnabile.

Imò, inquiunt, illa eſt Juris & Jus inducens præſumptio, ideoque probationem adverſam rejiciens, quòd ex inſtructionis defectu lis periit. At hoc negamus: quo enim colore tam præfractè lex præſumat id quod uſus rerum toties refutat, imò quod in utramque partem æquè eſt dubioſum?

At, inquiunt, lex præſumit pro Judicis ſententia: & non eò ſecius ob omiſſam denuntiationem repellit victum ab actione de evictione. Ergo, non curat ſi victus juſtitiam ſententiæ velit probare. Reſp. id non conſequi. Lex enim præſumit ſententiam juſtam, reſpectu eorum quæ utrimque allegata fuerunt: ſed non minùs præſumit venditorem admonitum potuiſſe firmiora allegare. Hæc verò præſumptio cùm per lucem veritatis tollitur, non patitur Jus damnoſam eſſe emptori omiſſionem denuntiationis, quæ ſine utilitate venditoris contigiſſet. *l.* 2. §. 2. *ff. De admin. rer. ad civ.* ex communi opinione Covarruvias 3. *Var.* 17. *n.* 6. Sichar. ad *l.* 8. *n.* 21. *C. hoc tit.*

Ad L. Si ſervus. 21. & alias plures.

CAPUT IX.

Quibus caſibus ceſſante actione ex ſtipulatu de Evictione, ſuccedat actio empti?

ILlud etiam non abſurdè quidam dicunt, hanc ſententiam, quam ſuprà defendimus, obtinere circa actionem ex empto; at contrariam circa actionem ex ſtipulatu habere licere, vel duplæ: ea quippe rigidiſſimè & denuntiationem & ſententiam exigit, imò ultrà executionem.

Hinc lex 57. *hic.* illam ſtipulationem non committi ait, ſi is qui evicit, ante rem ablatam moriatur ſine ullo omnino ſucceſſore, aut qui ejus loco ſit: vel ſi rem, antequam abſtulerit, donet emptori. Attamen hoc caſu erit actio ex empto. *l. Si ſervus.* 21. *& ſeqq.* & maximè *l.* 24. & *l.* 29. *l. Emptori.* 37. §. *ult.*

Sic ſi fundum alienum mihi vendidiſti, & ego fundi domino ſucceſſerim: non agam tecum ex duplæ ſtipulatu; quia nec evinci fundus jam ab alio poteſt, nec ratio patitur, ut ipſe mihi evincere videar. Sed non eo minùs tecum ex empto agam. *l. Si ci.* 41. §. 1. *hic. l.* 9. *hic.*

Sic

Sic ſi vaccam prænantem vendidiſti, evicto partu non ex ſtipulatu duplæ, *l.* 42. *l.* 43. ſed tamen ex empto teneris. *l.* 8. *hic.* *l. Non quocumque.* 82. *§. Julian.* 4. *De Leg.* 1. *l Si quod.* 73. *De Leg.* 3. Sic ſi vendita cum navi ſcapha evincatur, agitur ex ſtipulatu; non etiam ſi membra navis, ut malus, antennæ evincantur; *l.* 44 ſed ſuper eſt ex empto. *l. Nave.* 36 *hic.* ſingula enim iſta non intelliguntur vendita: ut nec acceſſiones *l.* 16. *hic.* *l. Emptorem.* 11. *§. Si quis.* 17 *l* 27 *ſupra, De Act. emp.* Aliud in caſu præcedente ubi principaliter & ſcapha veniit. Adde legem *Si cùm venditor.* 65. *§. pen. hoc tit.*

Ad L. Ex mille. 64.

CAPUT X.

Quantum ex ſtipulatu duplæ præſtetur, ſi fundus vel diminutus, vel auctus à flumine, pro parte indiviſa, vel in totum evincatur?

SUMMARIA.

1. *Si vendito fundo, poſt eluvionem pars pro indiviſo evincitur, non plus ex ſtipulatu de dupla quam quod fuerit evictum, emptor recuperabit.*
2. *Quod ſi totus fundus poſt eluvionem evincitur, præſtabit venditor, etiam quod eluvio abſtulit.*
3. *Cur hoc caſu non habeatur ratio eluvionis, aliter atque in præcedenti?*
4. *Si poſt alluvionem pars pro indiviſo evincitur, incrementum partis evictæ non erit periculo venditoris.*
5. *Quid ſi parte per eluvionem ablatâ, deinde ab alia fluminis parte tantundem adjecerit alluvio, ac poſtea pars prædii evincatur?*

1 1. VEndidi tibi & tradidi mille jugera prope flumen ſita, ſtipulato de dupla. Ex his 200. perierunt eluvione. Deinde Titius, cui pro indiviſo pars quarta (nempe 250.) in iſtis mille competebat, eam vindicavit. Tu, detrimentum eluvionis pro rata utrique decedere debere, allegaſti; atque ita in 200. Titio periiſſe 50.: qui proinde tantùm 200 id eſt reſiduorum 800. partem quartam evicit. Quæritur, utrùm quartæ, an quintæ duplum à me, nomine evictionis, recuperes? Reſpondet Papin. *in princ. d. l. Ex mille.* 64. tantum quintæ id eſt 200. jugerum nomine agere te validè. Nam verum eſt, quod non plus evictio tibi abſtulit. Atque ita non obſtat, quod mille vendita fuere, & in iis quarta pars aliena erat id eſt 250. Nam ut 50. minus evincerentur; effecit eluvio: cujus damnum ad emptorem, *l. Id quod. ſupra, De peric.* non verò ad venditorem redundat. Itaque quicquid quereris tibi ultra abeſſe; id ad evictionem non pertinet; cum flumen, non dominus id abſtulerit. Dubitandi ratio naſcitur ex ſequenti caſu: qui cum ſimilis videtur propter argumentum de toto ad partem, aliter deciditur.

2. Quid enim? An igitur idem dicemus, ſi fingamus totum fundum à Titio evictum; ut eluvionis damno reſpiciente emptorem, verditor duplum nomine jugerum 800 non 1000. præſlet? Negat Papin in §. 1. Quia non eo minus verum eſt, totum fundum eſſe evictum, quod is fuerit prius diminutus; ideo enim non deſinit idem eſſe fundus: Ideoque inde non magis exoneratur obligatio duplæ ex cauſa evictionis, quam augeretur, ſi fundus antè alluvione crevisſet. Et ſi aliter diceremus, conſequens eſſet, uno jugere eluvioni ſuperſtite, ejus tantum duplam præſtari. Quod quidem in actionie ex empto obtineret. Nam quia perſequitur id quod intereſt, in ea ratio habetur fundi poſt melioris aut deterioris facti. *l Titius.* 44 & *ll. ſeqq. ſup. De act. empt.* *l. Si cum.* 66. *§. ult.* & *l. ſeq hoc tit.*

Igitur in actione ex ſtipulatu dupla 3
totius fundi præſtatur, ubi evictione interveniente nihil relinquitur emptori; nec debet ratio haberi eluvionis: aliter atque in primo caſu, ubi pars evincitur. Tunc enim æſtimari debet id quod evincitur. At ubi evincitur omne quod venit, non eſt quærenda

Digitized by Google

alia æſtimatio, quàm quæ in venditionem deducta fuit. Azo aliter differentiæ rationem colligit. Cui pars evincitur, cogitur rationem habere eluvionis, quia ſperat commodum alluvionis, non etiam is, cui totus fundus evincitur. Sed Cujac. præfert rationem priorem. Ubi enim aliquid evincitur, aliquid relinquitur, eſt locus computationi, ut inveniatur quantitas ablata, quæ evictioni imputetur. Quod aliter habet, ubi evictio in totum dirigitur.

4 3. Quid ſi huic fundo mille jugerum alluvio adjecerit 200. & deinde Titius evicerit quintam partem totius pro indiviſo, id eſt 240. jugera (nam pro rata & illum reſpicit incrementum) an dupla nomine 240. an verò tantùm 200. præſtabitur? Et hoc poſterius probat Papin. in §. 2. quia ſicut incrementum illud in venditionem deductum non fuit, ita nec ejus in evictione periculum ſuſtinet venditor. Aliud eſt de acceſſionibus in venditionem deductis. *l. Bonitatis.* 13. 14. 15. 16. *hoc tit.*

5 4. Sed finge his mille jugeribus 200. deceſſiſſe, deinde ab alia fluminis parte 200. acceſſiſſe, & poſtea Titium quintam partem id eſt 200. eviciſſe. Neque pro hac parte evictio præſtabitur, neque pro quarta, id eſt 250. ſed pro quinta 800. id eſt 160. Idque Papin. in §. 3 dicit conſequens eſſe ſuperioribus. Si enim reſidua 40. id eſt quintam 200. quæ acceſſerunt, præſtaret venditor, ſuſtineret periculum incrementi: quo ſuprà eum liberavit. Quemadmodum & non ſecuto eluvione 200. pari incremento dixit, venditorem non teneri pro quarta, id eſt de 250., ſed pro quinta ſcilicet 200. ex quibus modò detrahenda ſunt 40 pro rata ejus quod per alluvionem acceſſit, quodque periculo emptoris (cujus & commodum) non venditoris accedit. Et hoc eſt quod Papin. dicit, ea 40. *pro ratâ novæ regionis eſſe.* Novam vocat, quia ab alia parte flumen eam adjecit. Nam ſi ab eadem parte adjeciſſet, tentat Cujac. 26. *obſ.* 37. deberi 200., quia fundus priſtinæ formæ reſtitutus, & eandem partem recuperaſſe, atque ità nihil amiſiſſe videretur.

CAPUT XI.

De taxatione ejus quod intereſt.

SUMMARIA.

1. *Id quod intereſt, deſcribitur.*
2. *Ultra duplum quantitatis vel ſpeciei in contractum deducta adjudicari vetat* Juſtinianus.
3. *Si fundus infra juſtum pretium venit, non duplabitur pretium conventum in evictione, ſed pretium verum.*
4. *Non tamen petit emptor, quanto pluris fundus fuit, ſi, cum evincitur, auctus ſit æſtimatione.*
5. *Nec obſtat lex qua ſervo evicto, qui apud emptorem exiſtens inſtitutus heres juſſu ejus hereditatem adiit, æſtimationem hereditatis adjudicat emptori.*
6. *Reſponſio ad argumenta, quæ Conſtitutioni* Juſtiniani *de duplo obſtare videntur.*

ID quod intereſt, eſt quantum rei 1
meæ abeſt, vel damno contingente, vel lucro ceſſante, per moram adverſarii, aut evictionem.

Noluit Juſtin. *l. un. C. De Sent. quæ* 2
pro eo quod intereſt. id adjudicari ultra duplum quantitatis, vel ſpeciei in contractum deductæ: hos enim caſus certos vocat.

Quid igitur, ſi fundus qui reverà va- 3
lebat 200. venditus fuit 100. at nunc cùm evincitur auctus æſtimatione eſt, per mutationem temporis, uſque ad 400. duplabiturne verum pretium, atque ita mihi adjudicabuntur 400. an verò pro ratione pretii conventi, tantùm 200.? Poſterius hoc placet. Nam cum Juſtin. quantitatem vel ſpeciem voluerit duplari: ubi utraque verſatur in obligatione, æquius eſt, non ſpeciem, ſed quantitatem, quâ illa eſt æſtimata, ſpectari. Hæc enim utique certior eſt: & abſurdum fit, in re legitimè æſtimata, aliam quæri æſtimationem. Atque ita ceſſat vulgata definitio, Pretia rerum non ex affectione, vel opinionibus ſingulorum, ſed ex communi æſtimatione conſtitui.

Neque

Neque enim emptor quod fundum e victum emerat infra juſtum pretium, id ad damnum venditoris deflectet, quòd non ſecutâ evictione ſuum fuiſſet lucrum: Adeóque nec ſine rubore ſe emiſſe minoris profitebitur.

4 Sed nunquid hâc ratione prohibebitur petere, etiam intra quantitatem pretii conventi, quanto pluris fundus fuit? Sanè æſtimatio quanti plurimi petitur ob moram non tradendi, potiſſimùm res quantitatis. *l. 21. §. Si per venditorem. De Act. emp.*

5 Quid igitur, an Juſtin abrogavit legem de Evictione, quæ ſervo evicto, qui dum apud emptorem eſſet inſtitutus ab alio, juſſu emptoris adiverat hereditatem; jubet æſtimationem hereditatis adjudicari emptori? Etenim hereditas ſæpe decuplo excellent pretium ſervi. Nequaquam. Nam hoc lucrum emptori interverſum habet ab eo quod intereſt ſeparatam rationem: & continetur nomine cauſæ *l. Equis. ff. De Uſur.* Magis enim ſui, quàm ſervi contemplatione hereditatem acquiſiverat. Eſtque hic caſus ſimilis lucro, quod emptor vini parare potuit eo in alia regione diſtracto. Atqui, dices, hoc non adjudicatur. Nempe quia longinquum & incertum.

6 Non obſtat etiam, quòd qui ſciens tignum vitioſum & inidoneum fulciendis ædibus vendidit, condemnatur in æſtimationem collapſarum ædium. Quemadmodum & ille qui ſciens pecudem contagioſo morbo laborantem, vel paſcuum ferax peſtilentium herbarum vendidit, unde grex interiit univerſus, in ejus æſtimationem tenetur.

Dicimus enim, taxationem Juſtin. non pertinere ad dolum. Nec movet, quod ſimiliter venditor vel locator quamvis ignorans perſtillantis vaſis, in æſtimationem vini tenetur effuſi.

Rationem enim id habet peculiarem. Cùm enim vas ſit receptaculum conſervando liquori: ſi id rimoſum eſt ac perfluit, ne nomen quidem ſuum tuetur: aliter atque in exemplis ſuperioribus. Unde talis vaſis venditor vel locator fregiſſe fidem conventionis intelligitur. Ut proinde non ſit neceſſe, dolum ejus arguere ex ſcientia: quæ potiùs præſumitur.

CAPUT XII.

Si pars evincatur, utrùm taxatio ejus quod reverà intereſt adjudicari poſſit uſque ad duplum totius pretii, an verò diſtributi in partem illam?

SUMMARIA.

1. *Affirmat* Molinæus, *contendens non obſtare Conſtitutionem* Juſtiniani.
2. *Sed exemplo oſtenditur quod excedetur taxatio* Juſtiniani, *ſuccedente alterius partis evictione.*

PRius affirmat Molinæus *Tracta. De eo quod intereſt.* quia nihil videatur fieri contra Conſtitutionem Juſtin. Nec movere, quòd aliter obſervetur in ſtipulatione duplæ: quia imputet ſibi pars, quòd non latiùs ſibi proſpexerit. Pleniùs ſanè leges, quàm ſtipulationes interpretamur. Deinde ex ſtipulatione duplæ duplicatum pretium repetit emptor, quamvis non reverà tanti interſit. 1

Sed contra hanc ſententiam validè movet, quod ſuccedente alterius partis evictione excedetur taxatio Juſtin. Fingamus enim fundum eſſe venditum 100. qui poſteà valeat 400. cum dimidia evincitur. Adjudicavit Molinæus emptori 200. quia non excedat duplum totius pretii: Sed quid faciet mox reſiduâ parte evictâ? Adjudicando iterum 200 jam tandem taxationem producet ultra duplum totius. Nec ſanè vel minus adjudicare poteſt, niſi ut ſuum ipſe exemplum damnet: nec imputare huic condemnationi priora 200. quia retractaret judicatum. Quid? quod nullâ ratione denegare poterit pretii id eſt 100. adjudicationem: & tamen vel ſic excedet. Tentari quidem poſſet, ſatis eſſe, quod non excedat duplum ſingulæ ſeorſim ſententiæ: quibus modum Juſtin. præſcripſit. Neque enim utramque commiſceri. Sed tamen ſit contra mentem Juſtin. cum utraque adjudicatio origine, ſive unitate contractus jungatur. 2

TI-

TITULUS III.

De Exceptione rei venditæ & traditæ.

Ad L. Si à Titio. 2.

CAPUT I.

Re eadem duobus venditâ uter ſit potior in dominio? Et quid in affinibus negotiis?

SUMMARIA.

1. *Cui priori res fuerit tradita, erit dominus; etſi poſterius emerit.*
2. *Idque procedit, etſi quis rem vendidit & tradidit alienam, ac dein dominus factus eam alteri vendidit.*
3. *Si duobus eodem tempore ſimul res eadem vendita fuerit, ſinguli dimidiam partem acquirunt.*
4. *Quod ſi utrique ſit tradita, nec conſtet utri prius; potior erit qui prior emit.*
5. *Idem juris, ſi neutri fuerit tradita.*
6. *Solvuntur objectiones.*
7. *Quid ſi uni res tradita fuerit, alteri verò inſtrumentum emptionis?*

1 CUm non contractibus, vel pactis, ſed traditionibus transferantur dominia rerum: re duobus venditâ, non utique prior emptor, ſed cui priori traditur; ideóque vel poſterior, ſi prior nactus fuerit poſſeſſionem, erit dominus. *l. 15. C. De R. V.*

2 Habet id locum, etiamſi venditor rem alienam tibi vendiderit & tradiderit, & deinde dominium conſecutus alteri vendiderit & tradiderit: *l. 2. h. t.* Hic enim non poteſt melioris eſſe conditionis, quàm auctor ſuus; ex cujus jure jus ſuum metitur. Atqui hic ſi poſſideret, te agentem Publicianâ, non repelleret eâ exceptione, quod tempore traditionis nondum fuiſſet dominus: *l. 2. hoc tit.* quia allegaret propriam fraudem. Et ſi à te poſſidente peteret, repelleretur exceptione rei venditæ & traditæ. *l. 1. & 2. h. t.* Idem igitur obtinet contra ſecundum emptorem, qui eodem fundamento nititur contra te. Dico *infra, De Exception. cap. 6.*

Loquitur autem lex ubi ſeorſim per 3
intervallum duobus res vendita eſt, nam ſi eodem tempore ſimul: ſingulis acquiritur pars dimidia. Sichar. ad *d. l. Quoties.*

Quod ſi utrique tradita res fuerit, 4
nec conſtet utri priùs: potior erit qui prior emit. Sichar. *ubi ſup. num.* 14. Et pro præſenti poſſeſſione tunc demum præſumerem, ubi nec de ordine Contractus conſtaret.

Idem enim dicimus, ſi neutri fuerit 5
tradita. *arg. l. Quoties utrinſque. inf. De Reg.* Coraſ. ad *d. l. Quoties. n. 7. in fin. arg. l. In operis. ff. Locati.* Tunc enim obtinet Regula: Qui prior eſt tempore, potior eſt jure: recepta in pignoribus, quia in iis ſolâ conventione acquiritur jus in rem: *l. 1. ff. De pign. act.* ideoque non prodeſt poſteriori, ſi prius nanciſcatur poſſeſſionem. *l. Si prior. §. ult. ff. Qui potior. in pig.*

Nec movet proinde quod in nuptiis 6
ille ſit conjux, qui prior præſenti conſenſu convenit, quamvis poſterior prævênit concubitu: *cap. ult. ☩ De Sponſ. duor.* Quia nuptiæ ſolo perficiuntur conſenſu, etiam citra concubitum: *l. Nuptias. infra, De Reg.* ut nempe ſtatim jus in rem acquiſitum intelligatur: quippe cùm etiam citra coitum ex jure divino ſit vinculum indiſſolubile, reddatque incapaces aliarum nuptiarum, citra mortem alterutrius, aut profeſſionem monaſticam. Sic quoque in beneficiis, cùm jus in rem quæratur ex ſolo titulo, *cap. Cùm tibi abſenti. De Præb. in 6.* qui prior collationem, vel litteras Pontificias obtinuit, potior eſt eo qui prævênit litterarum exhibitione, vel etiam poſſeſſionis adeptione.

tione. *c. Tibi qui. c. Si pro te. c. Duo-
bus. De Reſcrip. in 6. c. Capitulum.*
ꝟ *De Reſcrip.* In feudis quoque,
quia inveſtitura inſtar traditionis eſt;
c. 1. Quib. mod. feud. conſtit. poſſ. qui
illâ prævenit potior eſt eo, qui antè
corporalem poſſeſſionem adeptus eſt.
Sich. *num.* 10.

7 Quid ſi uni res tradita fuerit, alteri
verò inſtrumentum emptionis? Ille
potior erit: quia inſtrumenta ad pro-
bationem, non ad perfectionem ne-
gotii pertinent. *l.* 10. *C. De fid. inſtr.*
l. Non idcirco. 12 *C. De contr. empt.*
Atque hic ſenſus *d. l.* 15 cui ratio du-
bitandi naſcebatur ex *l.* 1. *C. De donat.*
quæ traditis inſtrumentis ſtatuit tranſ-
latam eſſe poſſeſſionem. Decidendi ve-
rò ratio quod vera traditio in caſu le-
gis prævenerat. Gothof. ad *d. l.* 15.

CAPUT II.

*An Eccleſiaſtico vendente potior in
dominio ſit prior contractu?*

SUMMARIA.

1. *Quidam affirmant, quia fraus à viris Ec-
cleſiaſticis alieniſſima eſſe debet: ſed ip-
ſorum fundamentum evertitur.*
2. *Conciliatur lex* Non dubium 5. C. De
Legib.
3. *Non juvat affirmantes* cap. Cum inter.
21. ꝟ De Elect.
4. *Nec* cap. Cum autem. 24. ꝟ De Jure
patron.

1 QUidam hìc limitant legem, quia
alieniſſima eſſe fraus debet à viris
Eccleſiaſticis. Clem. *Cum illuſio. de
Renunt.* Non rectè: quia & in aliis
vendentibus hanc fraudem perfidiam-
que leges non tantùm improbant, ſed
puniunt. *l.* 1 & 2. *C. de Crim. Stellion.*
Non enim dubitatur, quid agendum
ſit, tanquam honeſtum; ſed quid ex
qualicunque actu conſequatur conve-
nienter juri gentium.

Sed nunquid verum manet, contra 2
prohibitionem Juris ſecundo vendi,
ideoque id irritum eſſe? *l. Non du-
bium 5. C. de Legib.* Dixerim, id non
pertinere ad effectus facti quodammo-
do naturales: qualis eſt, ut dominus
traditione & quidem ſolâ transferat do-
minium. Res enim facti Jure Civili
non infirmatur.

Non juvat etiam limitationem ob- 3
truſam *cap. Cum inter.* 21. ꝟ *de Elect.*
declarans potiorem illum qui electus
in Præſulem à Collegio eſt, eo qui po-
ſtea aſſumptus eſt ab aliquo in quem
compromiſerat Collegium. Namque
uterque iſtic tantùm jure ad rem niti-
tur. Et per electionem contrahitur vin-
culum quoddam ſpiritualis matrimo-
nii, utique indiſſolubile. *d. c.* 21.

Nec magis urget *cap. Cum autem.* 4
24. ꝟ *De Jure patron.* quod inter
plures per intervallum præſentatos à
patrono Eccleſiaſtico, vult potiorem
eſſe primum. Etenim cum huic non
liceat variare, poſterioris præſentatio
irrita eſt. Neque etiam hìc confligit
jus in rem cum jure perſonali. Eſt pro
hac ſententia Covar. *var.* 2. *cap.* 19.

FINIS LIBRI XXI.

LIBER XXII.

TITULUS I.

De Uſuris, & Fructibus, & cauſis, & omnibus acceſſionibus & mora.

CAPUT I.

De Antichreſi, an ſit hodie licita?

SUMMARIA.

1. *Quid ſit Antichreſis.*
2. *Antichreſis legibus eſt permiſſa: & quidam putant, nec Canones refragari.*
3. *Sed dicendum, Jure Canonico Antichreſim juxta uſuras damnari.*
4. *Conciliatur* Cap. Salubriter. ⁙ De Uſuris, *permittens genero lucrari fructus pignoris, quod pro ſecuritate dotis ſolſolvendæ accepit.*
5. Covarruvias *genero ſtipulari permittit de lucro aut damno quod ſentiet occaſione non repræſentata dotis.*
6. *Conciliatur quoque* Cap. 1. ⁙ De Feud. & Cap. Conqueſtus. 8. ⁙ De Uſuris.

1 Mutuum pignoris uſum hęc vox gręca ſignificat. Igitur Antichreſis eſt, cùm creditor fructus pignoris, id colendo, vel locando, lucratur in vicem uſurarum pecuniæ creditæ ex conventione cum debitore initâ. *l.* 11. *§.* 1. *ff. De Pig.* Citra illam enim fructus imputat ſorti. *l.* 1. *l.* 2. *C. De Pig. act.*

2 Hæc adeo legibus permiſſa eſt, ut taxationi uſurarum non ſubjiciatur, ob incertam fructuum ſortem, quà in proventu, quà in pretio. *l.* 14. & 17. *C. De Uſur.* Quâ ratione quidam nec Jus Can. refragari putant: eſſe enim hodie hunc contractum uſitatiſſimum. Mynſ. *Cen.* 6. *obſ.* 71. Quidam moderatiùs, valere Antichreſim tempore limitatam; non verò & perpetuam, ſive propriam. Gail poſt Molinæ. *lib.* 2. *obſ.* 3.

Sed cùm nihil interſit, lucrum mutui in nummis, an in alia reconſtituatur: videtur juxta uſuras Antichreſis damnari. Nec obſtant, ſed potiùs id probant Canones, qui illam in certis ſpeciebus propriâ ratione admittunt. 3

Sic *cap. Salubriter.* 16. ⁙ *De Uſur.* permittit genero lucrari fructus pignoris, quod pro ſecuritate dotis ſolvendæ accepit: cùm ſæpe hos fructus excedant onera matrimonii, quæ vir ſuſtinuit, dum dotis ſolutio protrahitur. Unde è contrario, ſi fructus ipſi exſuperant, non eo minùs pertinebunt ad generum: quamvis tunc ſubeſſe uſuram, vult Covarruvias 3. *Var.* 1. *n.* 4. tantum enim excedere poſſe rationem ejus quod intereſt, dotem ſolutam eſſe. Ex qua ratione apparet, id cap. locum habere, etiam ſine ratione ejus quod intereſt; ſed tantùm inter generum & ſocerum; nempe quia huic incumbit exhibitio filiæ, dum dotem non ſolvit. *l. Si filia. ff. Fam. erciſ.* 4

Secundùm alios (conſtituentes rationem in damno emergente, & lucro ceſſante) tantùm obtineret, quatenus fructus illius veriſimilem æſtimationem inſigniter non excedunt. Et hactenus habet locum etiam in extraneo: adeóque non eſt ſingulare in dote, niſi quòd non eſt opus diſerto pacto, ut in alio creditore.

Ita Covarruvias 2. *Var.* 1. *num.* 3. permittens etiam in ſtipulatum deducere genero certam quantitatem, congruentem cum probabili damno quod incurret, ſumendo pecuniam ad reditus pro oneribus matrimonii; vel etiam 5

cum

tum lucro, quod confeciſſet adminiculo repræſentatæ dotis. Conſequenter dicit cap. obtinere, etiam ubi dilatio ſolutionis indulgetur ſocero: quia is juſtiùs liberum certumque ſortis uſum, quàm ſuſpenſum ex voluntate generi compenſat.

6 Propriam itidem habet rationem *c.* I. ✠ *De Feud.* & *c. Conqueſtus.* ✠ *De Uſur.* quæ patrono addicit fructus feudi ipſi oppignorati à cliente: quia is interea liberatur operis, quæ fructibus ferè æquantur: aliud enim, ſi excedunt. Nam falsò quidam rationem poſuerunt in conſolidatione utilis dominii cum directo. Etenim id apud clientem manere, exigit natura pignoris; quod non poteſt conſiſtere niſi in re aliena. Deinde illa ratio non effugeret, quin ipſa illa conſolidatio incideret in cauſam uſuræ. Hinc falsò quidam dixerunt, proprietarium ab uſufructuario accipientem pignori uſumfructum, lucrari ſibi fructus. Sic nec directus dominus ab emphyteuta pignori accipiens prædium emphyteuticum, fructus ejus ſibi acquiret, quà excedunt penſionem annuam; à qua interim emphyteuta liberatur. Covarruvias *ibid. num* 4.

Nec movet, ſi quis dixerit, Obligationem clientis erga patronum non diſſolvi per oppignoratum ab illo huic fundum feudalem: quia pignus hoc ad obligationem mutui firmandam ſpectet; & proinde minimè ad diſſolvendum obligationem clientelarem: quia à ſeparatis nihil concluditur. Reſpondeo enim, cùm prædium clienti detur, ut ex ejus fructibus ſe exhibeat editurus patrono operas: tacitè eæ remiſſæ intelliguntur in tempus, per quod ipſe patronus frui prædio voluit.

Ad L. Pecuniæ. 9. §. 1.

CAPUT II.

An ſolius lapſu diei obligatione comprehenſi contrahatur mora.

SUMMARIA.

1. *Solius diei lapſu mora contrahitur. Sic deciſum in* l. 9. §. 1. hoc tit. *cujus ſpecies exhibetur.*
2. *Ratio deciſionis.*
3. *Solvitur objectio, quod dies adjectus pertineat ad commoditatem debitoris.*
4. *Conciliatur lex* Nulla. 88 inf. De Reg. *negans moram fieri, ubi nulla petitio eſt.*
5. *Item lex* 18. ſup. De Conſtit. pec.
6. *In conditionali obligatione, conditionis eventu non contrahitur mora. Ratio diverſi juris.*
7. *Quidam tamen diſſentiunt per l.* 18. h. t. *ſed ea conciliatur.*
8. *Aſſignatur verus ſenſus dictæ legis.*

Affirmandum, ſive dies à lege ſolutioni ſit præfixa, *l.* 2 *C. de Jure Emphyt.* ſive à Judice, *l. Celſus. ſup. de Arbit.* ſive à contrahentibus. *l. Si fundus.* § *ult. ſupra, De leg commiſ. l.* 9 §. 1. *hoc tit.* ubi debitor promiſit in certum diem uſuras minores; additâ conditione, ut iis non ſolutis teneretur ad majores. Decidit Papin. etiam non interpellato debitore, per lapſum diei non ſolutis minoribus uſuris, committi majores. Et proinde circa minores non fuit opus interpellatione, ſed ipſo jure deberi incipiunt majores. Eam enim Stipulationem non non eſſe invalidam, tanquam pœnam uſuris conjungat; nempe uſuras uſurarum: (ut Græci interpretantur) id enim non ita eſſe: ſed creſcere in pœnam uſuras, gravioreſque irrogari. Tantùm à majoribus debitorem excuſari, ſi creditore mortuo non fuit cui offerret. Nam ut à minoribus hoc caſu excuſetur, deponere & conſignare in publico debuiſſet omnem debiti quantitatem. *l. Si per te. C. eod.* 1

Ratio eſt, quod alia monitio fruſtra exſpectetur, ubi ab initio de die ſolutionis convenit. *l. Magnam.* 12 *C. De cont. ſtipul.* ubi dixi. Hinc ſi venditioni pactum adjectum fuit, ut evicto prædio reſtitueretur pretium: ejus uſuræ ſtatim poſt evictionem debebuntur: quæ, citra illud pactum (quod diem ex eventu declarandum continet) non niſi poſt interpellationem fruſtratori incubuiſſent. *l.* 18. *hoc tit.* Hæc enim 2

mora (quam *Irregularem* vocant) eoſdem gignit effectus, quos *Regularis*; *l. Si ita.* 135. §. *Seia. infra, de V. O.* etiam periculum interitus, per *l. Si Stichus.* 33. *infra, de V. O.* rejicit in debitorem, non tantùm obſtringit ad fructus & uſuras. *l. Lucius.* 47. *De act. empt. l.* 17. §. *ult. hoc tit.*

3 Nec movet, quod dies adjectus pertineat ad commoditatem debitoris. *l. Cum tempus.* 17. *infra, de Reg.* Id enim intelligitur de medio tempore. *l. Si ita.* 43. § *Pegaſus. de Leg.* 2. *l. Cum notiſſimi.* §. *ult. C. De præſcr.* 30. Aliud eſt de temporis fine: quippe qui dilationem omnem abrumpit, & debitorem non uſum opportunitate, convincit perfidiæ.

4 Nec magis movet Regula, negans moram aliquam eſſe, ubi nulla petitio eſt. *l. Nulla infra, de Reg.* Id enim non intelligitur de interpellatione, juxta *l. Mora.* 32. *hoc tit.* ſed de jure petendi, ſive actione: ut palam oſtendit lex 127. *infra, de V. O* dum hanc Regulam applicat ad probandum, non teneri fidejuſſorem à pupillo datum, qui ſine tutore promiſerat Stichum; qui inter tergiverſationem pupilli, interpellati ad dandum, perierat. Quia contra pupillum non erat actio, ideoque nec Moram contraxerat, quæ perpetuaret contra fidejuſſorem obligationem.

5 Nec obſtat poſtremò lex 18. *ſupra, De Conſtit. pec.* ideo enim diei lapſu non committitur iſtic mora; quia per actorem ſteterat, quippe qui non venerat ad domicilium Rei, ſicut debebat, cùm eſſet diverſi fori.

6 Diverſum verò placuit in conditionis eventu: quia is demum puram conſtituit obligationem: *l.* 26. *infra, De cond. inſt.* imò antè nec ſubſtitiſſe intelligitur, *l. Si penum.* 24. *infra, Quando dies leg.* Igitur opus interpellatione, uti in quacunque pura, & ſine die obligatione. Donell. *Tract. De Mora, cap.* 3. Non enim conditionalis obligatio in diem eſt: differunt enim hæ ſpecies. Neque proinde eventus conditionis facit exiſtere diem, qui adjectus non fuit. Imò facit ſubſiſtere demum obligationem, quam antea conditio in ſuſpenſo tenebat, ne adhuc ſubſiſteret. Denique dies adjicitur ſolutioni; quia obligatio ab initio conſtitit: & ideo diei lapſus admonet ſolutionis peragendæ. Conditio verò ipſam obligationem reſpicit, ut oriatur per ejus eventum: & ideo non admonet ſolutionis faciendæ. Vide Coſtal. ad *l.* 9. §. *Uſurarum. hoc tit.*

Nec rectè diſſentiunt quidam per d. legem 18. tanquam pactum de reſtituendo pretio evictis prædiis habeat conditionem. Nam cùm id complectatur, quod tacitè ineſt ex natura rei, habet magis figuram, quàm vim Conditionis: veluti dicimus de legato fructuum naſciturorum. Nam ejus ſpes tranſmittitur à moriente ante natos fructus legatario. Quamvis enim incertus eventus ineſt, *Si naſcantur fructus*; is tamen non ex diſpoſitione, ſed ex re ipſa procedit: & ideo legatum non ſuſpendit, quod quidem ad tranſmiſſionem attinet. *l.* 1. *infra, De Cond. & dem.* 7

Imò alium legis ſenſum eſſe puto; hunc nempe: Poſt evictionem in continenti convênit, ut pretium reſtitueretur. Dicit JC.tus etiam uſuras deberi, ſed non niſi à die evictionis, quamvis emptor retro à lite conteſtata reddiderit fructus. Medii enim temporis, nempe à lite conteſtata uſque ad ſententiam ſive evictionem, eſſe damnum emptoris: quippe qui de pretio ſolo paciſcendo renuntiaſſe uſuris retro videtur, eas verò in poſterum induicit ratio ejus quod intereſt, ſive juſtæ compenſationis. 8

Ad L. Mora. 32.

CAPUT III.

An unica Interpellatio conſtituat in mora debitorem?

SUMMARIA.

1. *Quidam affirmant; & quo ſenſu.*

2. *Alii*

2. *Alii duplicem requirunt.*
3. *Præcipue moventur per legem* 32. §. 1. hoc tit. *quam* Menochius *non rectè ſupplet.*
4. *Sed ex dicta lege Author deducit, hanc rem arbitrio judicis committi.*
5. *Solvuntur objectiones.*

1 QUidam affirmant per legem *Titia § Uſuras. De Leg.* 2. *l. Qui decem.* 72. *De Solut.* ita tamen moderantes, ut præter interpellationem, quæ teſtatò facta ſit, perſeveret ſimplicis petitionis inſtantia. *Arg. l. Qui Romæ § Heredes. inf. De V. O.* Cujacius ad *Afric. in l* 27. *hoc tit.* Menochius *De Arbitr. caſ.* 220. Leges enim interpellationem requirunt: *d l.* 32. *l. Si ex legati. De V. O.* quod redigitur ad primum actum. *l. Boves. §. Hoc ſermone. infra, De V. S.*

2 Alii tamen duplicem requirunt Coſtal, ad d legem 32. per legem *Æmilius ſupra, De Minor. l Si mandatu.* 59. *§. Ille illi. Mand.* Verumtamen hæ leges in facti ſpecie hoc ponunt, non in deciſione exigunt. Bronckhorſt. *Cent.* 2. *aſſert.* 78.

3 Magis urgere videtur lex 32. § 1. negans ſufficere ad moram, ſi ſervo debitoris abſentis denuntiatio facta ſit: cum etiam, inquit, ſi ipſi domino denuntiatum eſt: in qua oratione velut ellipticâ, ſupplet Menochius *ſufficiat:* non rectè: nam ſi quid ſupplendum, ſupplendum eſſet, *non ſufficiat*, quia deciſio ampliatur: perinde ac ſi dicas: Non ſufficit ſervo abſentis denuntiatum Potuit enim non renuntiaſſe. Et ut renuntiaverit domino, infirmior erit interpellatio, quæ non directò à creditore ad debitorem pervenit. Potiùs igitur connectenda ſequentia: *Ceterùm ſi poſtea, cùm is ſui poteſtatem faceret.* Ex quibus verbis intelligitur, denuntiationem à ſervo relatam debitori abſenti, non à creditore factam præſenti anteà, ſignificaſſe JC.tum & ideo requirere inſtantiam repetendi, id eſt, iteratò petendi debiti.

4 Sed principium hujus legis videtur, hanc rem arbitrio Judicis committere: perinde ut circa contumaciam Rei permittit Judici vel peremptorio uno, vel præviis duobus, vel tribus Edictis uti, æſtimatâ conditione cauſæ; (ardua ſcilicet ſit, an parva aut facilis) itemque perſonæ; (occupatæ, an vacantis; fruſtratoris, vel bonæ fidei) & temporis, adde & loci. Nam neque per hiemem, neque longè diſtans præcipitandus eſt. Similiter videtur non pari inſtantiâ petitionis in mora conſtitui magnæ quantitatis, an parvæ; locuples, an pauper debitor. Poſtquam enim dixit lex 32. moram contrahi non ex re (id eſt ipſâ dilatione ſolvendi) ſed ex perſona, id eſt ejus interpellatione opportunâ, ſine effectu ſolutionis, addit, *Quod apud Judicem examinabitur.* Deinde ſubjicit, *id definiri* perpetuâ ſcilicet Regulâ *non poſſe.* Atqui talia lex committit Judicis arbitrio. *l.* 1 *inf. De Jur delib.*

Poſſit pro opinione priore reſponderi, opportunitatem loci & temporis non poſſe in perpetuum definiri; & ideo à Judice æſtimandam eſſe: ceterùm unicam interpellationem ſufficere. Illa enim majore circumſtantiarum varietate implicatur: cùm opportunitas pendeat ex relatione perſonarum. At ipſa interpellatio uniforme quid eſt. Nec illud ſanè movet, quòd pluribus opus ſit citationibus, ad inducendam contumaciam. Nam ut omittam, quod Judex aliquando Edicto peremptorio, id eſt unâ pro tribus citationibus defungitur: pertinet illa citationum multiplicatio ad ſolemnitatem judicii, quod non niſi maturâ indagine ad ſententiam decurrere debet. 5

Ad L. Uſuræ. 34. & l. 35.

CAPUT IV.

An in ſtricti Juris judiciis à lite conteſtata debeantur uſuræ?

SUMMARIA.

1. *Negandum: nam in iis tantùm ex ſtipulatione producuntur uſuræ.*
2. *Conciliantur verba legis* 35. hoc tit. Lite con:

conteſtatâ uſuræ currunt: *ob qua nonnulli contrarium ſenſerunt.*

3. *Conciliatur quoque quod lex* 34. hoc tit. *dicit*, Uſuras fructuum vicem obtinere; *quos conſtat deberi à lite conteſtata in ſtrictis actionibus.*

4. *Nec contra facit, quod uſura legatorum & fideicommiſſorum à lite conteſtata debeantur ex* l. 1. C. De Uſur. leg. & fid.

5. *Quo ſenſu lex* 31. ſup. De Reb. cred. *omnem cauſam à lite conteſtata præſtari jubeat?*

6. *Ab uſuris ſeparari debet id quod intereſt; debetur enim à lite conteſtata.*

7. *Hodie non alia adjudicantur uſura quàm qua cadunt in id quod intereſt: quo reſpectu contraria opinio valere poteſt.*

1 NEgandum: quia hæc eſt hac in parte differentia inter actiones bonæ fidei, & ſtricti juris, quòd in illis mora producat uſuras; *l. Mora. §. In bonæ fidei. h. t.* In his tantùm ſtipulatio, non verò mora, ſive extrajudiciali, ſive judiciali interpellatione contracta. *l.* 3. *C. De Uſur. l. Titius. ff. De Præſ. ver.*

2 Coraſium fruſtra in diverſum abduxit lex 35. *h. Lite, inquies, conteſtatâ uſuræ currunt:* id enim non eſt, incipiunt, ſed, cœptæ & natæ (ex ſtipulatu nempe) progrediuntur. Dubitandi enim ratio erat, quòd litiſconteſtatio inducat novationem, ut proinde primæva ſtipulatio videatur interire. *l. Aliam. inf. De Novat.* ſed decidendi ratio, quòd hæc ſit neceſſaria novatio, quæ meliorem facit cauſam vigilantis ſibi per inſtitutionem judicii. *l. Non ſolet* 86. *inf. De Reg. Jur.*

3 Non movet quoque, quod lex 34. *hoc tit.* dicit, uſuras fructuum vicem obtinere; quos conſtat à lite conteſtata in ſtrictis actionibus deberi. *l. Videamus.* 38. *§. Si actionem. hoc tit.* Etenim lex 34. oſtendit per exempla, ſeſe de bonæ fidei judiciis loqui: & proinde nihil inde concludi poteſt circa ſtricti juris actiones.

Alii ſic intelligunt: Quia addit lex, *Uſuras à fructibus non ſeparari*, ſignificare eam, quod debeant pro quantitate concurrente compenſari uſuræ cum fructibus perceptis; ut illas poſſeſſor non exigat, niſi quatenus excedunt æſtimationem fructuum, ut in lege *Emptor.* 65. *ſup. De R. V.*

Non movet quoque, quod in *l.* 1. & 4
2 *C. De Uſur. leg. & fid.* uſuræ legatorum & fideicommiſſorum à lite conteſtata debentur. Nam id intelligitur, ſi non præceſſit heredis mora; *l.* 3. *§. Ceterùm. hic.* quia exæquata ſunt judiciis bonæ fidei. *l.* 3. *C. In quib. cauſ. reſtit. in integ.* Bronkhorſt ex communi opinione *Cent.* 2. *aſſert.* 82.

Non movet, quod, lex 31. *ſup. De* 5
Reb. cred. omnem cauſam à lite conteſtata præſtari jubet petitori fundi vel ſervi. Agit enim de fructibus vel operarum æſtimatione. Iſta enim naturaliter ex fundo vel ſervo, veluti ex cauſa percipiuntur. Non ſic & uſuræ; non enim ex re, ſed extrinſecùs ex contractu & negotiatione, adminiculante jure, oriuntur: & proinde non cohærent rei per modum *cauſæ:* nec perinde favorabiles eſſe, ut fructus, oſtendit Jus Canonicum.

Planè ab uſuris ſeparamus id quod 6
intereſt: debetur enim cum fructibus à lite conteſtata, imo extra iſtos à tempore moræ. *l. Si fundum.* 114. & *ibi* Duarenus *infra*, *De V. O.*

Et cùm hodie non aliæ adjudicentur 7
uſuræ, quàm quæ in id quod intereſt cadunt, eo reſpectu valere ſententia contraria poteſt. Quam amplectitur & Coſtal. ad legem 38. *hoc tit.* credo, tanquam uſui forenſi conſentaneam. Qui etiam à die moræ fructibus augeri vult id quod intereſt: jam enim tamquam id quod intereſt, venire, non verò ut fructus.

CAPUT V.

An vidua poſt moram dotis uſuras ab heredibus mariti conſequatur.

SUMMARIA.

1. *Affirmativa Jure Civili certa eſt, moribus autem & Juri Canonico conſentanea.*

2. *Negat tamen* Covarruvias: *quia in vidua ceſſet ratio compenſationis, nempe onus matrimonii.*

3. *Re-*

3. *Refellitur* Covarruvias.
4. *Neque magis obeſt viduæ, quod reſtitutionem dotis judicio non extorſerit, quam viro.*

1 DE Jure Civili non debet dubitari: cum actio de dote annumeretur bonæ fidei judiciis: *l. unic. §. Sed etſi. C. De Rei uxor. act.* in quibus à tempore moræ debentur uſuræ. *l. Mora. § In bonæ. ff. De Uſur.* & *d. l. un. §. Exactio.* Sed & idem ut moribus, ita Juri Canon. conſentaneum eſſe puto. Theſaur. *deciſ.* 42.

2 Quamvis diſſentit Covarr. 3. *var.* 1. *verſ. Sexto hinc.* quaſi in vidua ceſſet ratio compenſationis, quæ marito, ob matrimonii onera tolerata, adjudicat uſuras tardiùs ipſi illatæ dotis. *cap. Salubriter.* ⁊ *De uſur.* Et proinde nihil facere favorem dotis: eum uſuras nec cauſa redimendi captivos eximat crimini. *c. Super eo.* ⁊ *De uſur.*

3 Etenim negatur ceſſare ratio. Quid enim ſi liberi interveniant? An non horum alendorum onus graviùs viduæ eſt, quàm viro fuit? Quid ſi dignitas defuncti imponat viduæ neceſſitatem ſplendidioris cultus, quàm pro conditione nativa? Et ut nihil tale intercedat: ipſa neceſſitas alendi ſe, ipſe quoque ſtatus viduæ obnoxius injuriis & fraudibus, eſt onus matrimonii.

Nec rectè proinde objicitur, impu- 4
tari viduæ, cur non judicio extorſerit reſtitutionem dotis: tanquam propterea videatur uſum dotis concedere ratione uſurarum: quæ proinde non compenſationi ſerviant, ſed lucro inhiens. *l. 1. ff. De uſur.* Reſpondetur enim, minus id viduæ objici poſſe, quàm viro, perſequenti uſuras ex dilata ſolutione dotis, in *d. c. Salubriter.* Cur enim ſuam heres moram adſcribat culpæ & oneri viduæ? Denique vidua, cui non oblata eſt ſors, ſed interpellanti dilatâ, non ex conventione aut conceſſione uſus, uſuras lucratorias, ſed ex interverſo ſibi uſu petit Compenſatorias uſuras jure licitas.

TITULUS III.

De Probationibus, & Præſumptionibus.

Ad L. Ab ea parte. 5.

An in Brabantia promotus à Toparcha aliquo ad officium juriſdictionis, probare Magiſtratui recepturo jusjurandum ſe Brabantum debeat, cum Edicta Regia ſtrictiſſimè arceant & removeant alienigenas?

SUMMARIA.

1. *Negativa fundatur in* Cap. ult. ⁊ De præſumpr. *&* *in* l. 5 h. t.
2. *Author tamen contra reſpondit: & quare.*
3. Cujacius *dictum Cap. conciliat.*
4. *Aliter conciliat Gloſſa.*
5. *Qualitates naturales præſumuntur ineſſe; adventitia debent probari ab eo, qui in iis fundat ſuam intentionem.*
6. *Intellectus legis* 5. h. t.

PRomotus probatione 1
ſe exonerari per præſumptionem juris dicebat, quia quiſque præſumitur idoneus; etiam is cui provideri Pontifex juſſerat, *ſi idoneus eſſet. cap. ult.* ⁊ *De præſumpt.* Et per *l. 5. hoc tit.* quæ injungit probationem dicenti adverſarium ab aliquo jure prohibitum eſſe.

Sed contrà reſpondi: Quod qui ad- 2
mitti vult ut talis, ante omnia probare ſe talem debet. *l. Titia. 35. ff. Solut. matr.*

Nam illud cap. interpretante Cuja- 3
cio, agit de Studioſo ex Academia recens profecto. Hic enim ſcientia, non tantum moribus præſumitur idoneus.

Vel,

Digitized by Google

4 Vel, cum Gloſſ. diſtinguemus, ſi ob delictum aut Irregularitatem allegetur inidoneus (& ſic intelligi poteſt d. lex) non præſumuntur facta, nedum malefacta. *l. Meritò. ff. Pro ſoc* At ſi ejus arguitur imperitia, debet fidem ſcientiæ facere, ſiſtendo ſe examini. Quod tamen non admiſerim, ſi de emeritis ſtudiis ſolemni Academiæ diplomate, aut titulo conſtat.

5 Ceterùm propoſitæ diſtinctionis hæc eſt ratio, quod qualitas quidem naturalis præſumitur ineſſe, veluti ſana mens, bona fides, probitas: at qualitas adventitia veluti nobilitas, talis origo ſive patria, non præſumitur, ſed probanda eſt ab eo qui in ea fundat ſuam intentionem: *can. Parvulos.* 110. *de Conſecrat. diſtinct.* 4. *can. Presbyteri. §. Si verò. diſt.* 68. Facit lex *Quæcunque.* 15. *§. ult. ff. de Publician.* niſi ſit in ejus quaſi poſſeſſione, ſive exiſtimatione populari talis habeatur. *cap. Si Judex. §. ult. De ſent. excom, in 6. l.* 3 *ff. ad SC. Maced.* Generaliter enim aliàs accidentia non præſumuntur, nec facta. Quod quidem ut veriſſimum eſt, ita malè probatur ex *l. In bello. §. facta. ff. de Captiv.* quippe quę non de præſumptione, ſed de fictione juris agit, quæ ea quæ facti ſunt, ut poſſeſſionem, non interpolat. Coraſ. *De Jure in art. redig. part.* 3. *cap.* 10.

Objecta lex 5. etiam intelligi poteſt 6
de eo qui impugnat actum alicujus regulariter permiſſum, tanquam ad eum inepti; allegans v. g. teſtatorem non habuiſſe teſtamenti factionem: aut, ut Gl. aſſerit, repellit adverſarii Advocatum, tanquam prohibitum poſtulare. Quid enim ſi ille in numerum relatùs jam ſit? Sanè antequam in eum referatur ipſe probare requiſitam hodie qualitatem, v. g. titulum Academicum debet.

TITULUS IV.

De Fide Inſtrumentorum, & amiſſione eorum.

Ad L. In re hypothecæ. 4.

An is qui reditum diſſolutum emit ignarus, exſtantibus adhuc conſtitutionis documentis in archivo, rectè agat Hypothecariâ?

SUMMARIA.

1. *Caſus quo Judex debitorem emptori in propoſito condemnavit.*
2. *Oſtenditur malè fuiſſe judicatum.*
3. *Solvitur objectio.*
4. *Non obſtat etiam quod unumquodque eodem genere diſſolvitur, quo colligatur.*

1 CUm quidam à Titio emiſſet reditum, accepto conſtitutionis inſtrumento, quod etiam monumentis publicis adhuc inſcriptum ſine cancellatinne erat; & deinde conveniſſet debitorem reditus tanquam pignoris poſſeſſorem actione hypothecariâ: qui docebat, ſe jam ante venditionem Titio ſortem reddidiſſe: Judex nihilominus hunc emptori condemnavit, reſervato ei regreſſu contra Titium: tanquam ſubſiſteret reditus, quamdiu inſtrumentum non eſſet cancellatum.

Reſpondi, malè judicatum, ex hac 2
l. 4. quæ oſtendit, inſtrumento non obligationis ſubſtantiam, ſed tantùm probationem contineri. Adeò, ut cui legantur *res quæcunque in domo ſunt*, ei non cedant obligationes, quarum chirographa inibi aſſervantur *l. Caius.* 88. *infra, De Leg.* 3. cum ipſæ ſint diverſæ ab inſtrumentis, quippę jura, id eſt res incorporales, quæ non modò

non

non inſtrumentis, ſed nec domo concluduntur. *l.* 50. §. 1. *ſup. De Judic.*

Nec movet, quod qui Chirographum legat, ſimul legato comprehendat ipſas actiones: Quia id contingit ex mente legantis, collectâ ex vulgari uſu loquendi; non verò ex eo quod ſubſtantia obligationis ſit in tabulis. *l. Servum filii.* 46. §. *Eum qui. inf. De Leg.* 1. *l. Qui Chirographum. inf. De Leg.* 3. Cùm igitur ſolutione ejus quod debetur tollitur obligatio uti perſonæ, ita & pignoris; dixi, vi inanis inſtrumenti malè tentari executionem in fundum.

4 Nec me movebat, quod unumquodque eodem genere diſſolvitur, quo colligatur: *l. Nihil tam naturale. inf. De Reg. Jur.* pignus autem rei immobilis, ex jure patriæ, non contrahatur niſi in actis Magiſtratus loci in quo prædium ſitum eſt: unde videatur durare pignus, quamdiu id in actis non fuit cancellatum. Reſpondeo enim, omnem omninò obligationem ſolvi præſtatione ejus quod debetur: adeò, ut quamvis contracta fuerit ſolemnitate verborum, non tamen opus ſit intervenire ſtipulationem. *l. Si dein.* 9. §. *Omnis. ſup. De Pig. act.* Adeoque liberatur pignus etſi per creditorem ſtet, quo minus ei ſolvatur. *l. Aliena.* 20 § 1. *ſup. De Pig. act.* Quanto minus igitur obeſſe debitori debet, quod creditor ſubdolè inſtrumenti retenti occaſione abuſus vendidit Reditum?

Ad L. Quicumque. 2.

Quæ inſtrumenta pro authenticis habeantur.

SUMMARIA.

1. *Exemplum inſtrumenti à perſona publica deſcriptum ex Archetypo cujus ipſe author, habendum eſt pro authentico.*
2. *Eoque niſus habet intentionem probatam, non probandam.*
3. *Eodem jure cenſetur exemplum antiquum de actu antiquo.*

Quod lex dicit, Exemplis Inſtrumentorum in judicio non credi; id ne quem fallat cum multorum fraude, & magna coanguſtatione probationis: ſciendum eſt, quod exemplum à publicâ perſonâ; veluti Magiſtratu vel Notario deſcriptum ex Archetypo cujus ipſe auctor, quamvis illud neque appareat, neque caſu deperditum probetur, habendum eſſe pro authentico, & probare. Covarr. 19. *Quæſt. pract. num.* 3. Molin. *ad Conſuet. tit.* 1. §. 8. *num.* 42. *per cap. Dudum, De converſ. conjug.* & *l. Unum* & *ibi Gl. C. de Teſtam.* & *l. Qui tabulas.* §. *Inde quæri poteſt. in verb. ſi binis tabulis. ff. De furt.* Idque etiam cum Scriptura pertinet ad ſubſtantiam. Covar. *ubi ſup.* ex conſuetudine. 1

Ergo & tali exemplo conveniet Interpretum elogium, quod niſus inſtrumento publico habet intentionem probatam, non probandam. Wameſ. *ad Jus Canon. conſ.* 51. 2

Illud quoque notandum, quod exemplum antiquum de actu antiquo habeatur loco authentici: quia probationem habet ex lapſu & auctoritate temporis, quod aliarum probationum copiam intercepit. Molinæ. *ad Conſuetud. Pariſ. tit.* 1. §. 8. *Gl. in verb. Denombrement. num.* 41. 3

TITULUS V.
De Teſtibus.

Ad L. Mandatis. ult.

CAPUT I.

An compellatur patronus vel procurator cauſæ, producente adverſario, dicere teſtimonium?

SUMMARIA.

1. *Compelluntur; quia non reperiuntur prohibiti vel excuſati.*
2. *Non obſtat lex* ult. h. t. *&* cap. ult. h. t. in 6. *tantùm enim improbant teſtimonium patroni, dum à cliente producitur.*

3. *Diſſentientes potiſſimùm moventur ſex argumentis, quæ hic referuntur.*

4. *Solvuntur argumenta diſſentientium.*

1 AFfirmavi *C. hoc tit.* ex Comm. Opin. Farinacius *de Teſtib. quæſt.* 60. *n.* 170. Quia compelluntur omnes, qui non prohibentur, vel excuſantur: quia teſtimonii dictio velut publicum munus eſt. *l.* 1. *h. l. Eum. l. Si quis. ff. Quemad. teſtam.*

2 Lex verò *ult. h. t.* & *cap. ult. h. t. in* 6 prohibet tantùm teſtimonium quem dicere in cauſa cui patrocinatur: id verò eſt, ſi à cliente producatur, cum ob affectionem erga clientem, ſtudiumque victoriæ, rectè ab adverſario repelli. Aliud eſt, ubi huic beneficio renuntiat adverſarius, *l. pen. C. de Pact.* & ſuſpicionem juris ipſe ſuâ fiduciâ diluit.

3 Pauci diſſentiunt, objiciuntque 1. Quod durum ſit, compelli patronum revelare arcanum clientis; id eſt, ipſum prodere, quem tuendum ſuſcepit, & velut prævaricari. 2 Grave eſt, ex ſinu adverſarii Rei probationes ab actore peti. *l. Nimis. C. de Teſtib.* 3 Dictam l. ult. ut indiſtinctè loquentem, perperam à nobis reſtringi ad clientem denuntiantem illi teſtimonium: cùm ferè qui pro me, is & contra me invitum teſtari prohibeatur: ſicuti de arbitro relatum eſt, *Nov.* 90 *de Teſtib. cap. Quoniam verò.* 8. 4. Nemo teſtis idoneus in cauſa cujus eventus ipſi præjudicabit. *l.* 9 *C. hoc tit. l. Nullus. hoc tit. l.* 1. *§. In propria. ff. Quando appelland.* Sicut autem victoria cauſæ ad honorem, gratiam & emolumentum Advocati; ita jactura ad contemptum, verecundiam, damnum pertinet. 5. Ordo rerum confunditur, ſi idem Advocati & teſtis perſonam ſuſtineat. *Arg. l.* 23. *C. De Teſtam. l. Nemo. C. De Aſſeſſor. l. Quiſquis. §. ult. C. De poſtul.* 6. Vetuſtis Roman. moribus comparatum refert Gellius ex Catone 5. *Noct.* 13. ut patronus potiùs contra cognatum, quàm contra clientem teſtaretur.

Sed facile eſt reſpondere. Ad 1. in 4 genere, ſive theſi hoc injuſtum: at in noſtra hypotheſi fit juſtum. Nam longè iniquius eſt, veritatem obſcurare, Magiſtratum fallere, Juſtitiam eludere, quàm clientem deſtituere in re iniqua. Quod à proditionis & prævaricationis ſpecie ſeparat Auctoritas Magiſtratus, & officii ſincerioris arctior religio. Etenim etiam qui juravit ſilentii fidem, compellitur ad teſtimonium, *c. ult.* ☧ *De teſt. cog. c. ult. De accuſ.* Nam æquum bonum ita ſuis gradibus diſtinguitur, ut in ſupremo demum acquieſcat. *l. Bona.* 31. *ff. Depoſ.* Ad 2. lex illa vetat compelli adverſarium ad armandum par ſuum inſtrumentis vel teſtibus: hîc ipſe cliens ad neutrum compellitur. Ad 3. ſuprà reſponſum eſt. Et de arbitro honorario ſive ſequeſtre pacis (de eo enim agi docet Cujac.) ratio præcipua, quod ab utraque parte ſit electus: iniquumque ſit, ſi inde litis incitamentum una pars petat, quem pacificatorem utraque elegerat. Ad 4. quoque reſponſum: quia teſtis in mei gratiam ſuſpecti perſonam poſſum approbare. Ad 5. lex objecta vetat Advocatum eſſe Aſſeſſorem Judicis, quæ ſunt diſtincta & contraria in judiciis officia: Advocatus enim uni parti ſtudet, ut Aſſeſſor medius eſſe debet. Dices idem de teſte. Sed qui eum producit ſuſpicionem purgat; eſtque ejus officium momentaneum. Deinde Advocatus à parte producitur, Aſſeſſor à judice adhibetur etiam parte invitâ. Et deſinit patronus eſſe dum dicit teſtimonium. Ad 6. vetus illud clientelæ jus, quo potentiores in præſidium ſuſcipiebant tenuiores à quibus colerentur, longè diverſum eſt à temporario nexu Advocati & clientis, cui ille juſtitiam conciliare, & tantùm in jure tueri debet. Accuratè & eleganter Atum. *deciſ.* 10.

CAPUT II.

Si unus teſtium adfirmet 50. *mutuo data, alter* 100. *tertius* 200. *an mutuum ſit probatum uſque ad* 50.

SUM-

SUMMARIA.

1. Maſcardus *affirmat & variis probat argumentis.*
2. *Probatur tamen contraria & communis auctorum opinio.*
3. *Satisfit argumentis* Maſcardi.
4. *Sed an in caſu propoſito probatio non ſufficit ad deferendum Actori jusjurandum ſuppletorium?*

1 Affirmat Maſcard. *De Prob. Conc.* 1084. *n.* 16. Quia minor ſumma continetur majore, etiam in ſtipulationibus. *l.* 1. *§. Si ſtipulanti. ff. De V. O.* Et ſi arbitrorum unus in 20. ſecundus in 15. tertius in 10. condemnet, valebit ſententia in 10. *l. Item.* 17. *§. Si duo. l. Diem § Inde. ff. De Recep.* Quin & ſi unus teſtetur Reum poſſediſſe 30. alter 20. tertius 10 annis, probatio ſaltem in 10. conſtabit.

2 Sed frequentior Auctorum ſententia diſcordat; Alex. & Jaſ. in *d. l.* 1. *§. Si ſtipulanti.* Quia vel teſtantur de eodem numerationis actu, & oſtendunt ignorantiam aut fallaciam: *l. Qui falsò. ff. Ad Leg. Corn. De Falſ. l. Lucius.* & *ibi* Gl. *ff. De his qui not. infam.* vel de diſtinctis numerationibus, ac contractibus (quod ex diverſitate ſummarum ferè præſumitur, *l. Qui quinquaginta. ff. De Prob.*) & ſunt ſingulares Dixi *C. De Teſtib. n.* 10.

3 Et promptum eſt, adverſæ ſententiæ argumenta diſſolvere. Contractus ex conſenſu valent: ideo non mirum eſt, ſi ſtipulanti 10. promittens 5 ſaltem in 5. obligatur: in hanc enim ſummam & ſtipulatoris voluntas deſcendit. Sed teſtimonia non teſtium voluntate, ſed intellectu & veritate æſtimantur: quam repugnantiâ quadam obſcurat diverſitas ſummarum.

Eadem reſponſio contra id, quod de differentia ſummarum in condemnantibus allatum eſt. Nam ſententia quoque ex conſenſu judicantium capit auctoritatem: non enim utique de veritate, ſed de æquitate pronuntiant. Nunc verò, qui æquum putat, & ideo jubet, Reum 20. ſolvere, is utique & 10. ſolvere æquius putat, conſtantiuſque cupit.

De affirmantibus tractum poſſeſſionis ratio hæc eſt, quod qui de 30. annis teſtatur, confirmet teſtantes de 20. & 10.: quia ipſius obſervatio & memoria ſe ad illos quoque annos extendit: neque hactenus ei repugnant de minore tempore declarantes, ſed tantum non ſuffragantur de ulterioribus retro annis, ad quos illorum notitia & teſtimonium non porrigitur. 4

Sed ſicuti in caſu quæſtionis noſtræ probatio non eſt perfecta, ita an ſaltem ad deferendum actori jusjurandum ſuppletorium moverat judicem, is ex perſonis, & teſtimoniis æſtimabit. Namque & in exiguo diſcrimine priorem ſententiam non temerè probat Aciat. ad *d. §. Si ſtipulanti. n.* 40.

CAPUT III.

An ex conſenſu litigantium unius teſtimonium faciat plenam fidem?

SUMMARIA.

1. *Tenenda eſt opinio affirmativa, cum certis limitationibus.*
2. *Quidam tamen etiam ſic limitatam rejiciunt: quia pactis privatorum publicæ utilitati non derogetur.*
3. *Sed illa ratio refutatur.*
4. *Probatur affirmativâ, quæ eſt communis, diſtinctione eorum quæ in judiciis ſunt verè publici juris, & quæ privati.*
5. *Solvuntur objectiones quæ contrariam opinionem ſuadere poſſent.*

Quia ad compendium litis, ſine conſentientium injuria id ſpectat, ideo adfirmandum eſt, dummodo ſuis limitibus comprehenſum rectè intelligatur: nempe, ut diſertè placuerit, inde exitum cauſæ pendêre, vel probationem impleri. Ceterùm ſimplex approbatio teſtis excludit exceptiones contra perſonam, ut ei tanquam probatæ fides tribuatur; ſcilicet quanta à legibus tribuitur. Deinde neceſſe eſt, perſona, & articulus affirmandus vel negandus, certa ſint, non vaga: ne captioni locus ſit. Denique agatur de 1

facto liquidæ notitiæ. Nam ſi agatur de æſtimatione damni, expenſarum, ejuſve quod intereſt: hic cujus declaratio, vel potius definitio eligitur, erit velut arbiter; ideoque obnoxia cenſuræ iniquitas, ſi quæ intervenit.

2 Quidam tamen etiam ſic moderatam ſententiam improbant. Alciat. ad *l.* 1. *§. ult. num.* 23. *infra, de V.Ob.* quia ordini Judiciorum, publica auctoritate, & publicæ utilitati conſtituto, non derogetur pactis privatorum. *l. Jus publicum.* 38. *ſupra, de Pact.*

3 Non rectè. Principaliter enim ad utilitatem ſingulorum hæc quæ ad probationem pertinent, inſtituta ſunt; ideoque eorum, quorum intereſt, ſubjecta voluntati. Sic enim remittere jusjurandum teſtibus poſſunt: *c. Tuis. ii de Teſtib.* quamvis leges non minus injuratum, quàm unius teſtimonium reprobent. *l. Jurisjurandi. C. de Teſtib.* Quin & alterius litigantium affirmationi vel negationi committere alter litem poteſt: ut manifeſtum eſt in delatione Jurisjurandi. *tot. tit. ff. de Jurejur.*

4 Atque hæc ſententia communis eſt. Covarr. 2. *var.* 13. *num.* 1. Etenim in ordine judiciorum quædam ſunt verè publici juris, veluti ut ſententiam ex ſcripto, ut pro tribunali, non in privato loco recitet Judex. Hæc proinde non ſubjiciuntur pactis litigantium: quia ad decus & auctoritatem judicii ſpectant. Aliud eſt de iis quæ principaliter ſingulorum favorem ſpectant. Nam ne uni, ne infamibus contra Reum credatur, id pro ipſo introductum eſt. Vide noſtra *C. de Litiſcont.* Et hæc diſtinctio probatur per eam quæ de renuntiante feriis ab omnibus eſt recepta.

5 Quidam tamen adhuc admittunt probari contrarium: atque idex cauſa concedere Covarr. videtur. Ego non video, quæ cauſa juſta id ſuadere poſſit, niſi declaratio teſtis manifeſtè varians vel vacillans, vel corruptela emergens gignat exceptionem: ei enim tali non intelligitur renuntiatum. *Arg. tit. C Si ex falſis inſtrum.* Sic enim quamvis decreto arbitri qualicunque ſtandum eſt, convenienter conventioni compromittentium; aut alioqui pœna dependenda: tamen objectâ exceptione doli pœnam evadit, qui probaverit, gratiâ vel pecuniâ corruptum fuiſſe ab adverſario arbitrum. *l.* 3. *C. de Recept. l.* 31. *§.* 14 *ff. eod.*

Poſſet objici lex *Qualem.* 19. *ſupra, de Recept.* Sed videnda quæ dixi *C. de Confeſſ.*

CAPUT IV.

An ſi Reus mutuum in totum inficiatus convincitur duobus teſtibus, ignorantibus tamen quantitatem, Actori de ea deferendum ſit jusjurandum.

SUMMARIA.

1. *Quidam affirmant ob mendacium Rei, niſi de minore quantitate Reus probet.*
2. *Negant alii; quia probatio ſit incerta & obſcura.*
3. *Alii utramque opinionem limitant.*
4. *Sed affirmantium ſententia confirmatur:*
5. *Quam Author ſequitur, allegans rationem diverſi juris in venditione.*

Quidam affirmant. Quia compertum jam in ipſa ſubſtantia mendacium Rei efficit, ut non ſit audiendus minorem quantitatem ſe accepiſſe allegans, niſi de ea ipſe ſaltem probet. *l. Cum de indebito.* 25. *in fine principii. ff. De Probat.* Boër. *deciſ.* 143. & 339. *utrobique in fine.* 1

Alii verò negant. Quia ubi de quantitate non declarant teſtes, probatio incerta & obſcura non ſublevet actorem. *l. Duo. ff. De Teſtam. tut.* Ideoque nec de dolo & calumnia convictus ſit Reus. 2

Alii proinde priorem opinionem ſequuntur, ſi exſtet aliqua conjectura de quantitate; aliàs aliam. Bart. in *l. Admonendi. num.* 40. *ff. De Jurejur.* Fachin. 2. *contr.* 51. 3

Sed non rectè illos contradicere fundamento primæ ſententiæ, oſtendi *C. h. t. De Teſtib. n.* 10. Nam circa ipſam 4

ſam ſubſtantiam mutui non eſt probatio incerta vel obſcura: in nulla enim re faciliùs deficit memoria, quàm in quantitate & numero, ut tamen rem ipſam teneat compertam.

5 Sequor igitur primam opinionem, ſi quantitas ſit probabilis, & perſona creditoris probata. Nec moveor, quod venditio non probetur per teſtes inſcios quantitatis pretii. Quia præſumitur id incertum, atque ita imperfecta venditio fuiſſe: cum quantulæcumque pecuniæ numeratio mutuum inducat. Deinde non eadem fraus inficiantis venditionem, ut mutuum: qui enim id falsò negat, alienum aufert.

CAPUT V.

An teſtis qui in eodem judicio contraria affirmavit, in utroque fidem amittat?

SUMMARIA.

1. *Priori teſtimonio ſtandum eſſe, concludunt nonnulli ex* c. 9. ꝟ De Teſtib.
2. *Rectiùs alii ex eodem colligunt, neutri credendum.*
3. *Differt tamen caſus ille à propoſito.*
4. *Firmiùs probatur per* l. Eos. 27. inf. Ad L. Corn. De falſ. *utrumque teſtimonium reprobari.*
5. *Confirmatur per* cap 7. ꝟ De teſt. cogen. *&* Fachinæi *interpretatio refellitur.*

1 QUidam priori teſtimonio credunt, Gabriel. *lib.* 7. *tit. De Maleficiis. Concl.* 29. per *c.* 9. ꝟ *De Teſtib* tanquam ibi reprobetur poſterius teſtimonium velut perjuri.

2 Sed rectiùs alii inde colligunt, Mynſ. *Cent.* 2. *obſ.* 86. neutri credendum. Nam cùm quidam teſtati de conſanguinitate inter conjuges, ſecutâ divortii ſententiâ, declararent ſe ad prius teſtimonium falsò dicendum pecuniâ fuiſſe corruptos: Pontifex ita demum divortii ſententiam vult reſcindi, ſi de corruptione conſtiterit: nempe, quia ex falſis redemptiſque teſtimoniis lata ſententia retractatur.

Sed tamen à propoſito ille caſus diverſus eſt, quia poſt ſententiam proceſſit contraria teſtatio. Quo caſu, ſi ceſſaret ratio proximè dicta & favor matrimonialis cauſæ (ſuper qua judicatum poteſt ſemper recognoſci) & teſtes vel in alio judicio, vel extra judicium contrarium declararent, Jus parti quæſitum per teſtimonium ſemel à judice probatum, ſuâ levitate non auferrent. Mynſing. *ubi ſup.* 3

Sententia igitur noſtra firmius probatur per *l. Eos. ff. Ad Leg. Corn. De Falſ.* quod hæc variatio falſi crimen continet: quod cum non ſimul concipiatur & detegatur, tam improbum, etiam retro indignum fide oſtendit. 4

Aſſentitur quoque *cap.* 7. ꝟ *De teſt. cogen.* nam cùm dicit, reprobari teſtimonium, ſi teſtis ex intervallo dictum ſuum mutaverit: non rectè Fachin. *lib.* 9. *c.* 84. reprobari dicit tantùm ſecundum teſtimonium: id enim eſſet, reprobari quod ſpecie correctionis ex intervallo dixit: cùm è contrario Pont. propter mutationem ex intervallo factam reprobet teſtimonium utique prius & principale. 5

FINIS LIBRI XXII.

LIBER XXIII.

TITULUS I.

De Sponſalibus.

Ad L. Sponſalia. 1. & ſeqq. l. 9. l. 15. & ſeq.

CAPUT I.

Quæ ſit utriuſque Juris circa Sponſalia differentia?

SUMMARIA.

1. *Qua Jure Civili vocentur Sponſalia.*
2. *Sponſalia de præſenti ſecundum Canones, Jure Civili à matrimonio non diſtinguuntur.*
3. *Lucrum ſuperviventi conjugi addictum etiam pertinet ad eum, cujus conjux obiit ante concubitum.*
4. *Conventio matrimonii inter impuberes Jure Canonum valet ſaltem ut Sponſalia; ſecus Jure Civili.* 6. *Ratio diverſi juris.*
5. *Contracta tamen antè Sponſalia per inſecutum inutile matrimonium non diſſolvuntur.*
7. *Leges prohibent, nè tutor aut Curator ante redditas rationes, ſibi aut filio per nuptias aut Sponſalia jungat minorem: Canones id permittunt.*
8. *Canonibus inviſa lex* Julia *&* Papia, *quæ fiſco addicit partem ex hereditate & legatis cælibi relictis.*
9. *Quis pro cælibe haberetur.*

1 CUm Nuptiarum omnis tractatus hodiè dirigatur auctoritate Canonum: potiſſimum operę pretium eſt, annotare ad hunc titulum, qua parte ei ſit derogatum.

Inprimis Jus Civile datam invicem fidem de contrahendo matrimonio, tantùm nomine Sponſalium inſignivit, *l.* 1. *& ſeqq. hoc tit.*

2 At Canones quædam agnoſcunt Sponſalia de præſenti; *cap. pen.* ※ *hoc tit.* quæ Jus Civile non diſtinguit à matrimonio, quippe quod conſenſu præſenti & abſoluto, etiam citra concubitum, perficitur, *l. pen. inf. De donat. int. l. Si cui.* 15 *infra, De cond. & dem. l. Nuptias.* 30 *infra, de Reg.*

Quid igitur ſi lex municipalis, vel 3
dotalis certum lucrum addicat ſuperviventi conjugi, àn id pertinebit ad eum eamve cui mors conjugem præripuit ante concubitum? Affirmavi *C. hoc tit. num.* 3. Coſtal. ad *l.* 1. *hoc tit.*

2.ª Differentia eſt, ſi inter impube- 4
res conventio matrimonii incatur, valebit ſecundum Canones ſaltem in vim Sponſalium, *c. un. hoc tit. in* 6. At lex 9. *h. t.* diverſum conſtituit: perinde ut inutilis ſtipulatio non habet vim pacti; nec vitioſa fidejuſſio vim juſſus aut mandati, nec invalidum teſtamentum vicem Codicilli; Cujacius 11. *obſerv.* 15.

Planè ſi præceſſerant diſtinctè ſpon- 5
ſalia, per inſecutum inutile matrimonium, non diſſolvuntur. *d. l.* 9 Ne quod ad perfectionem & augmentum fuit tentatum, id torqueatur ad diſſolutionem.

At ubi ſponſalibus non antegreſſis, 6
tentantur nuptiæ; Jus Civile ſpectavit rigorem, quod ea conventio neque matrimonium ſit, ob defectum poteſtatis; neque ſponſalia, ob defectum voluntatis. *l. Cùm hic ſtatus* 32. *§. Si quis Sponſam.* 27. *infra, De donat. int.* At Canonibus ſuffragatur Æquitas. Haud dubiè enim voto præmaturè contrahentis nuptias conſentaneus eſt conſenſus in ſponſam ſponſumve, atque in vinculum longè laxius.

Tertiò Jure Civili, tutor aut cura- 7
tor

tor ante redditas rationes, ſicuti pupillam adultamve ſibi aut filio per nuptias, ita & per ſponſalia conjungere prohibentur: *l.* 15. & 16 *hic. l.* 7. *infra, ad Leg. Jul. de Adul.* at univerſa hæc prohibitio ſecundum Canones ceſſat. Dixi ad *tit. C. De interd. matr.*

8 4. A Canonibus Cœlibatui faventibus alieniſſima eſt lex Julia & Papia, quæ ex hereditatibus & legatis quæ deferebantur cœlibi partem Fiſco auferebant.

9 Quam legem cum multi eluderent per ſponſalia, *Arg. l. pen. infra, De milit. teſtam.* quæ nunquam ad matrimonium perducerent: conſtitutum fuit, ut pro cœlibe eſſet, qui ſponſam haberet nondum decennem, vel decennem ultra biennium differret ducere uxorem: Sueton. in *Aug. cap* 34. Dio *lib.* 54. niſi interveniente juſtâ dilationis causâ, veluti morbo, ſponſi ſponſævè, vel reatu, vel morte parentum, vel neceſſaria peregrinatione, *l.* 17. *hoc tit.* quam huc ſpectare, & ſic intelligendam eſſe indicat inſcriptio. Cujacius ad *lib.* 4. *diſſ. Modeſt.*

Ad L. In ſponſalibus. 14.

CAPUT II.

An Sponſalia ante ſeptennium concontrahi poſſint à præditis præmaturo intellectu?

SUMMARIA.

1. *Affirmat* Covarruvias *&* Cujacius *per* l. 14. hoc tit. *& quia in matrimonio malitia ſupplet ætatem.*
2. *Sed negandum cum* Panormitano: *& oſtenditur, hoc ex illa lege non rectè deduci.*
3. *Sic nec pupillo conceditur teſtamenti factio ob præcocem intellectum.*
4. *Quid Canones nomine malitia intelligant: idque in ſponſalia non cadere.*
5. *Conſonant hac in parte Canones cum Jure Civili.*
6. *Quid interſit, præcocis infantis ſponſalia probari vel improbari.*
7. *An & ex quibus ſponſalibus oriatur impedimentum matrimonii?*

Affirmat poſt alios Covarr. *De Sponſ. pa.* 1. *c.* 2. Quia lex 14. neget ætatem eſſe præfinitam, ſed ſufficere intelligentiam ejus quod agitur. Deinde quia in matrimonio ſuppleat malitia ætatem. *c. De illis.* 7. *c. ul.* ※ *De Deſponſ Imp.* Idemque aſſerit Cujac. ad *c.* 3. ※ *De Sponſal.* in proximis infantiæ: quia nihil interſit, aliquid exiſtat, an exiguo ſpatio diſtet. 1

Sed rectiùs negat Panormit. ad *c. Juvenis.* ※ *De Sponſal.* Quia lex 14. quæ eſt ex 4. lib. differentiarum Modeſtini, proponit differentiam inter Sponſalia & Matrimonium, dicens non ſimpliciter definitam in illis ætatem eſſe, ſed *ut in matrimonio.* Et ſubjungit, *quapropter & à primordio ætatis ſponſalia effici poſſunt, ſi modò id fieri ab utraque parte intelligatur, id eſt, ſi non ſint minores 7. annis.* Quæ clauſula procul dubio taxationem inducit, non exemplum tantùm. Et quis neget, ante eam ætatem, intellectum infantis nullo modo hoc negotium concipere? Et ſac concipere: hic rariſſimus eventus non infringit tenorem juris. *l. Nam ad ea. ff. De Legib.* 2

Nam nec propter præconem intellectum teſtamenti factionem dabimus pupillo. *arg. l.* 4 *C. De Teſtam.* 3

Canones quidem in matrimonio accelerando non illam tantùm, ſed inſtigationem vigoris ad genituram nomine malitiæ ſimul intellexerunt, *c. De illis.* 9. *c. Puberes. d c. ult. De Deſp. impu.* Cov. *p.* 2. *ca.* 5. *n.* 4. potiſſimum ad inhibendum vagas libidines. Prudentia autem ex propinquitate pubertatis, non etiam genitalis vigor præſumitur. Covar. *ibid.* Hæc verò ratio præveniendi terminum conſtitutum, non cadit in ſponſalia. 4

Igitur cùm hac in parte non ſit expreſſa, non eſt introducenda inter utrumque jus diſcordia. Quin etiam palam ſuffragatur Jus Can. in *c. Litteris. c. acceſſit.* 5. *c. Ad diſſolvendam. peu.* ※ *De Deſponſ. Imp.* 5

Nec exiſtimet aliquis nihil intereſſe, utrùm præcocis infantis ſponſalia probe- 6

bemus, an improbemus: quia & à ſeptenni contracta diſſolvuntur diſſenſu libero ad pubertatem provecti. *c.* 7. & 8. ẍ *De Deſp. imp.* non antè, quia per inconſtantiam alioqui hanc telam identidem texerent & retexerent. Quod ſi pubes factus ſtatim non contradixerit, acquirent ſponſalia verum Juris vigorem. Covar. *pa.* 1. *c. ul.*

7 Reſp. enim: ex his naſcitur impedimentum matrimonii cum cognatis, marre v. g. ſponſæ; *c.* 6. ẍ *De Deſpon. impu.* (quod tamen negat Cujac. ad *c.* 8. ẍ *De Sponſ.* ubi vult redundare *Maximè*) *c.* 1. *eod. in* 6 non etiam ex illis, *c.* 4. & 5. ẍ *De Deſponſ. impub.* niſi immaturam ſponſam corrupiſſe ſuſpectus ſit. *c.* 3. ẍ *De Sponſal.* *c.* 7. ẍ *De eo qui cognov. conſang.*

TITULUS II.

De Ritu Nuptiarum.

Ad L. Mulierem. 5.

CAPUT I.

Utrum neceſſarius ad matrimonium ritus fuerit deductio in domum viri?

SUMMARIA.

1. *Pleraque leges decidunt, deductione opus non eſſe: ſignanter lex* pen. infra, De don. int. vir. & ux. *cujus exhibetur ſpecies.*
2. *Sed eadem lex in* §. 1. *videtur deductionem requirere.*
3. *Olim ritus facis & aqua praferenda in nuptiis obtinuit: Ratio illius.*
4. *Deductionem quoque requirit lex* 5. hoc tit. *& plures alia leges.*
5. *Duplex forma uxorum capiendarum; ex qua dicta leges conciliantur.*
6. *Appellatio nuptiarum & ducenda uxoris propriè pertinet ad illam ſpeciem qua fit deductione.*
7. Bartolus *ex* l. 5. hoc tit. *falsò deducit, quod ſponſalia tranſeant in matrimonium, ſi ſponſa deducatur in domum viri, non etiam ſi vir in domum ſponſa.*
8. *Secundùm Canones deductio ſponſa tantùm gignit matrimonii praſumptionem.*

1 PLeræque leges nudo conſenſu, ſine aliâ ſolennitate vel feſtivitate, nuptias perficiunt. *l.* 22. *C. De nupt. l.* 30. *inf. De Reg.* Adeoque lex *pen. inf. De don. int. vir.* palam oſtendit, deductione opus non eſſe. Nam cùm proponeretur puella viro deſtinata, antequam in ejus domum deduceretur, & tabulæ nuptiales obſignarentur, certam pecuniam ei donaviſſe; & quæreretur, an ea donatio tanquam inter conjuges irrita eſſet? Reſpondit Scævola, nihil ad rem pertinere, quod deductio, & conſignatio inſtrumenti dotalis nondum interveniſſet, ſi conſenſus in nuptias præceſſiſſet: illo enim ut has perfectas fuiſſe; ita donationem impediri.

Sed eadem lex in §. 1. videtur con- 2
tradicere: dum reſpondet, valere donationem, tanquam ante nuptias à viro factam puellæ deductæ quidem in hortos ejus, (quos intellige variis ædificiis infeſſos) ſed ſeparari ædificio, antequam in id tranſiret, & priuſquam aqua & ignis acciperentur, id eſt, inquit, nuptiæ celebrarentur.

Ritus enim facis & aquæ præferen- 3
dæ in nuptiis obtinebat: ſive interpretante Varrone, quod calor & humor procreationis initia ſunt, & vitæ inſtrumenta; unde proſcripti, ut civiliter mortui, dicuntur paſſim aquâ & igne interdicti: ſive, ut Plutarchus explicat, quod conjuges conſortium omnis vitæ & fortunæ promittant, etiamſi ad aquam & ignem redigerentur. Porrò etiam lex 5. *h.* ita demum puellam abſenti, per litteras aut nuntium nubere poſſe ait, ſi in domum ejus deducatur: abſentem verò per lit-

litteras vel nuntium nubere non poſſe, quia deductione in domum viri opus ſit. Accedit lex *Cum fuerit*. 15. *infra*, *De cond. & dem. l.* 24. *C. hic*. Paul. 2. *Sent*. 14. *l.* 69. *§. In domum. infra*, *Tit prox.*

5 Sed ex duplici forma uxorum capiendarum, nempe aut uſu & conſuetudine, aut coëmptione & conventione, Cic. in *Top.* & *ibi* Boët. facilè conciliantur hæ leges. Ad priorem modum pertinet deductio, cùm re ipſa nuptiæ contrahuntur, conſenſu tacitè expreſsò. *l.* 24. *hic*. At cùm palam vir & mulier de matrimonio convenerunt, eæ ſine alia pompa aut ſpecie perfectæ ſunt.

6 Ubi illud notandum, quod tam nuptiarum, quàm ducendæ uxoris appellatio propriè pertinet ad illam ſpeciem, quæ deductione fit. Caius 1. *Inſt.* 4.

7 Ex quo intellectu *d. l.* 5. appâret falſum inde à Bartolo conſectarium duci, quod ſponſalia tranſeant in matrimonium, ſi ſponſa deducatur in domum viri; non etiam ſi vir in domum ſponſæ. Nam lex loquitur, ubi illa ſolennis nuptiarum forma per deductionem recepta eſt, ut olim apud Romanos: quo caſu etiam ſine prævиis ſponſalibus, ipſo facto declarabatur conſenſus conjugalis.

8 At ſecundum Canones tantùm præſumptionem matrimonii gignet etiam ſponſæ deductio. Dixi *C. h. t. num.* 8.

Ad L. Non cogitur. 21. & l. 22.

CAPUT II.

Ob ſtuprum in carcerem conjectus, ſi cum Stuprata nuptias contraxerit, ut liberetur, an erunt illæ irritæ?

SUMMARIA.

1. *Validæ erunt nuptiæ in caſu propoſito; etſi irritæ ſint ad quas quis impulſus fuit metu pœnæ etiam juſtæ.*
2. *Ratio deciſionis; quia nec injuſtæ, nec ad exprimendum nuptias metus infertur.*
3. *Eâdem ratione ſolvuntur ea quæ objiciuntur.*
4. *Deciſio limitatur.*

Negavi *C. de Nupt. num.* 1. per *cap. Veniens.* 15. ✠ *De Sponſ. & matr.* quamvis aliàs metu adigi matrimonio nec filiusfam. à patre poſſit, *d. l.* 21. & 22. Sic enim poſt alios tradit Covarr. *de Sponſ. part.* 2. *cap.* 3. *§.* 4. *num.* 25. quamvis irritum ſit matrimonium, ad quod impulſus quis fuit, metu pœnæ etiam juſtæ; veluti ſi homicidæ accuſationem mineris, niſi filiam tuam ducat uxorem: ratum tamen eſſe, ſi illum in carcerem jam conjectum Judex promiſſâ impunitate induxerit ad nuptias; aliàs mortem comminando. 1

Quia non metu adigitur ad matrimonium, ſed metus aliunde juſtè illatus per matrimonium diſcutitur. Etenim tunc demum metus carceris reſcindit contractum, quando vel injuſtè, vel ad hunc exprimendum fuerit illatus. *l. Qui in carcerem.* 22. *ff. Quod met. cauſ.* Clem. 2. *De pœn.* 2

Et metus fortuitò illatus non impedit contractum: veluti ſi quis in terrore naufragii votum concipiat. *c.* 2. & *ibi* Abb. ✠ *de Renunt. c. Sicut. De regular.* Abbas in *cap.* 2. *De his quæ vi.* Hinc valet matrimonium cum meretrice contractum ab eo, qui (ex quarundam urbium conſuetudine) per id evadere voluit pœnam capitis in ſe pronuntiatam.

Objicitut, quod matrimonium impediatur metu cadente in conſtantem, quamvis illi quis cauſam dederit. *l. Nec timorem. §.* 1. *ff. Quod met. d. c. Veniens.* 15. *de Sponſal. c. Quia diverſitatem.* 5. ✠ *De conceſſ. præben.* Ubi excuſatur impeditus, quamvis id impedimentum ſuâ culpâ provocavit, niſi ea ad id fuerit directa. 3

Reſp. nec in propoſito fuiſſe metum illum directum ad matrimonium adigendum; cùm vel dote præſtanda ſtuprator potuerit liberari. Nam dos vel matrimonium petebatur. Juſtum autem eſt, quod ſit in executionem obligationis ſecundùm juris ordinem. *l.* 13. *§.* 1. *ff. de Injur.* Et proinde hic metus reſpectu inferentis juſtus eſt, &

 intuitu

intuitu patientis injuſtus. Imò is eum ſibi infert, cùm non malit præſtare quod debet. *l.* 21. *ff. Quod met. cauſ.* Nec talis ſanè eſt, qui in conſtantem, id eſt prudentem cadit. Talis autem metus non attenditur. *l.* 3. *ff. Quod met. cauſ.* Idque de juſta excommunicatione tradit Covarr. 2. *de Mat. c.* 3 §. 4. *num.* 20. Facit *d. c.* 15. & 28. ※ *de Sponſal.*

Objicitur, quod *d. cap.* 15. de hujuſmodi ſpecie facti loquens, probanſque matrimonium cogente ſocero contractum cum filia, cum qua eum deprehenderat, excludit vim majorem diſertè. *d. c.* 15 Reſp. quamvis juſtè quis metum per auctoritatem judicis, ſervato juris ordine potuerit inferre; ſi tamen iſtis inſuper habitis privatim & improbato more obnoxium ſeveritati legum concuſſit, locus eſt beneficio juris. *l.* 3. §. *Sed vim.* & *l Iſti quidem.* 8. *ff. Quod met. cauſ.* latè Deckh. *lib.* 1. *diſſert* 9.

Objicitur, quod ex ſponſalibus quis obligatur ad implendam matrimonii fidem; adeò ut ſine mortifero peccato eam non violet. *c. Ex litteris.* 8. *c. Sicut.* ※ *de Sponſal* Et proinde juſtus eſſet metus, quo compelleretur ad officium. Atqui is matrimonium redderet irritum. Abbas ad *c. Requiſivit. eod.* Ideò enim prorſus abhorrentem ſponſam Eccleſia diſtrictè non compellit. *d. c. Requiſivit.* Reſp. in propoſito noſtro, non modò juſtè, ſed & non utique ad exprimendum matrimonium fuiſſe illatum.

Denique quidam volunt, ne gravi quidem metu juſtè extortum matrimonium eſſe irritum: Sanchez *de Mat. lib.* 4 *diſp* 13. *num.* 3.

4 Illud notandum, requiri & hîc metum, qui cadat in conſtantem virum: *c. Veniens.* 15. ※ *de Sponſal* ejus nempe incommodi, quod ut evitaret prudens eligeret matrimonium. Covar. *de Mat. part.* 2. *cap.* 3. §. 4. *num.* 4.

Ad L. Qui liberos. 19.

CAPUT III.

An valeat Edictum Principis ſecularis, permittentis exheredari liberos à parentibus ob nuptias ipſis invitis contractas, ante vigeſimum quintum ætatis annum?

SUMMARIA.

1. *Author ſuſtinet Edictum valere contra* Covarruviam.
2. *Edictum cùm Canonibus conciliat.*
3. *Notanter cum* Cap. Gemma. 29. ※ De Sponſal. *quod fortiſſimè videtur obſtare.*
4. *Oſtendit, Edictum eſſe honeſtati & bonis moribus conſentaneum.*
5. *Eoque non imminui libertatem matrimonii.*
6. *Quid juris, ſi parentes fiduciâ Edicti filiorum nuptiis temerè refragentur?*

NEgat Covar. per *c.* 1. & 3. ※ *De Ordin. cognit. c.* 7. *Qui filii ſint leg.* Quia non tantùm matrimonium, ſed quæ iis connexa ſunt, conceſſerint in juriſdictionem Pontificiam. Sed cùm hoc intelligatur de iis, quibus implicata eſt quæſtio validi invalidive matrimonii, ut in cognitione de natalibus: adſentior affirmantibus apud Kinſchot. *Conſ.* 28. 1

Namque illud Edictum nihil impedit, quin Matrimonium ſuo vigori relinquatur, quem è Canonibus habet. At illis, inquis, refragatur; puniens, quod per illos eſt ſolutum. Reſpon. id ita demum verum eſſet, ſi illi exheredationem inhiberent: quod tantùm abeſt, ut palam inſinuent, nuptias quidem, non & ſic contrahentes extra vitium eſſe. At, inquis, pœnam non meretur, quòd Jus Canon. permittit. Conſenſerim id de pœna publica; aliud de exheredatione, quâ privatim parens injuriam ſibi factam vindicat. Denique ſic permittenti nubere Canoni non repugnat Edictum permittens exheredationem, non puniens. Si tamen Edictum non limitaretur ætate 25. annorum: non valeret, ubi parens conſultus ſine cauſa diſſentiret. *Arg. l. Qui liberos. hoc tit.* 2

For-

3 Fortiſſimè adhuc obſtare videtur *Cap. Gemma.* 29. *X. De Sponſal.* vetans vinculo pœnæ conſtringi libertatem matrimonii: adeò ut non valeat ſtipulatio pœnæ, committendæ ab eo qui ſponſalium fidem deſtituerit, *l.* 2. *C. De Inut. ſtipul. l. Titia.* 134. *De V. O.* Edictum autem videtur pœnæ vinculo coërcere libertatem, dum pœnam imponit contrahenti nuptias invito patre. Sed reſp. longam eſſe differentiam inter leges publicas, & ſtipulationem ſingulorum. Leges varia nuptiis impedimenta injecerunt: nec idem licebit propterea privatis.

4 Quod ſi inſtes, cùm matrimonialis libertatis coërcitio contra bonos mores ſit, *d. l.* 124. eam non magis in Edictum, quam in pactum deduci poſſe. Dicam, adeò omnem hanc coërcitionem non eſſe contrariam honeſtati, ut ejus tuendæ ratio eam ſuggeſſerit in multis articulis; quibus adjici & præſens rectè poteſt: cùm pietati erga parentes convenientiſſimum ſit, ex illorum conſilio & arbitrio moderari propagationem familiæ per nuptias. Idque clarè apparet ex Jure Civili, unde originem trahit objecta Regula: quippe ſecundùm quod liberi in poteſtate poſiti ne quidem poſt 25. ætatis annum contrahere nuptias poſſunt. *l.* 2. *hoc tit. l.* 25.

5 His conſequenter negabo imminui ſaltem libertatem. Nam & ſi quis amore captus duxerit formoſam, ſed inopem; vel avaritiâ aut inopiâ incitante divitem, ſed deformem: non eo minùs liberum matrimonium eſt, quòd non duxiſſet eam, niſi excœcatus amore, vel coactus egeſtate, aut quæ inexplebilior etiam & imperioſior eſt, avaritiâ.

Illud tamen juſtâ interpretatione dici poſſe puto, quòd parente, fiduciâ Edicti temerè retragante nuptiis, quas filius deſiderat, nec aliam offerente conditionem, poſſit implorari officium Judicis ex *d. l. Qui liberos.* Namque hæc Edicto non repugnat: cùm etiam obtinuerit eo tempore, quo conſenſu patriſ. adeò erat opus, ut ſine eo irritæ nuptiæ eſſent. 6

Rigidius quidem Jure Romano Edictum eſt eâ parte, quâ requirit etiam conſenſum Curatorum: *l.* 20. *h. t.* Vide tamen Cujacium 3. *Obſ.* 1. Sed vel ob hoc æquitas, quam diximus, non excluditur; quòd citra eam liberum foret Curatori fraudulenter remorari oblatas minori nuptias, atque ita ſæpè omnem conditionem impedire, avidâ ſpe ſucceſſionis, ipſum ab inteſtato aut ex fideicommiſſo alium contingentis, à quo fuerit redemptus. Edictum enim in liberorum nuptias parentum aut Curatorum conſenſum exigens, non de libera & licentioſa voluntate, ſed de arbitrio viri boni ſenſiſſe intelligitur. *Arg. l.* 30. *inf. De oper. libert.*

TITULUS III.
De Jure Dotium.

Ad L. Dotis. 3. l. 12. §. 4. & 5 l. 21. l. 23. l. 39. l. 48. l. 74.

CAPUT I.

Definitio Dotis explicatur: & ex conditione Doti tacitè connexa eliciuntur conſectaria.

SUMMARIA.

1. *Varia Dotis ſignificatio.*
2. *De ſubſtantia Dotis eſt, ut fiat in cauſam matrimonii validi: ejus conſectaria.*
3. *Tam in datione quàm in ſtipulatione Dotis ineſt conditio: Si nuptiæ ſequantur. Eliciuntur conſectaria.*
4. *Jus Dotium conſtitui debet ut res dotales fiant.*

1 DOs aliquando ipſam rem ſignificat, quæ datur in ſubſidium matrimonii; *l. 5. infra, De impenſ.* aliquando conventionem, qua datur; *l. ult. C. De donat. ante nupt.* Sed maximè propriè dos intelligitur ipſum jus, quod ex tali conventione maritus in rebus dotalibus acquirit: Et conſequenter definietur, Jus in re marito ad ad ſuſtinendum onera matrimonii à muliere, vel alio pro ea, conſtitutum.

2 De ſubſtantia dotis eſt, ut fiat in cauſam matrimonii: quia ſine eo, & quidem valido, nec ſtatum ſuum, nec nomen dos tueri poteſt. *l. 3. hic.*

Hinc cum dotis nomine 100 in anno proximo promiſſa fuiſſent, placuit annum non à die promiſſionis, ſed nuptiarum cedere. Nam hæc interpretatio & doti utilior eſt: contraria enim ejus obligationem diſſolveret, ſi ultra proximum promiſſioni annum dilatæ nuptiæ fuiſſent. *l. 48. hic.*

Sic in perſona ſervi, vel caſtrati (aliud de ſpadone) non magis dos conſiſtere poteſt, quàm matrimonium. *l. Si ſerva. 39. hic.* Si tamen nondum viripotens, vel ſponſa non ſecutis nuptiis dotem dederint, condictioni ſine cauſa, qua eam repetunt, datur privilegium inter perſonales creditores. *l. Si ſponſa. 74 h. t. l. Quæſitum. 17. §. ul.* & *l. 18. infra, De reb. auct. jud.*

Porrò cùm puella, deſtinatis cum avunculo ſuo nuptiis, pecuniam ei in dotem dediſſet; & eam non ſecutis nuptiis repetere vellet; quamvis prima fronte videbatur repetitio ceſſare, quia datum eſſet in cauſam tam danti, quàm accipienti turpem: tamen ſubtiliùs conſideranti apparuit, potiùs ob nullam, quàm ob turpem cauſam datum fuiſſe; cum dos unà cum matrimonio ceſſaret: ideoque repeti poſſe. *l. 5. ſup. De cond. ſine cauſ.*

3 Etenim tam in datione, quàm in ſtipulatione dotis ineſt tacita conditio, ſi nuptiæ ſequantur. *l. Stipulationem. 21. l. 23.* ubi loco (*dotis*) rectè quidam legunt (*conditionis.*) *hoc tit.* Conſequenter æſtimatio rei in dotem traditæ erit conditionalis: proinde non ſecuto matrimonio non perficit venditionem; ideoque nec periculum in ſponſum transfert; ſed ante matrimonium mulieris damno res intereunt. *l. Plerumque. 12. § 4. & 5. h. t.* Sic etiam acceptilatio facta ſponſo debitori conſtituendæ dotis cauſa, ſuſpenditur tacitâ conditione nuptiarum; quibus non impletis obligatio priſtina non erit exſtincta. *l. Licet. 42 l. 37. hoc tit.*

4 Conſtitui autem hoc jus dixi: nam niſi id actum ſit, ipſo jure bona uxoris non fiunt dotalia; ſed quamvis in mariti domum illata, manent paraphcrna: imò quamvis id actum eſt, ut in ejus dominium tranſeant. Quo caſu, ſoluto matrimonio condicuntur; ſed ſine ullo privilegio. Quod ſi id actum non eſt, vindicantur. Si verò cuſtodiæ mariti commiſſa fuerunt, etiam depoſiti vel mandati actione repetentur. *l. Si ego. 9. §. 2. & 3.*

Ad L. Dotis cauſa. 1. l. 7. l. 69. §. 3. l. 62. l. 75.

CAPUT II.

Quale ſit jus quod in res dotales habet maritus?

SUMMARIA.

1. *Hoc jus mariti videtur non eſſe dominium; quia & uxori à lege tribuitur.*
2. *Dicendum, quod uxor ſit Domina Jure Naturali, maritus vero fictione Juris Civilis.*
3. *Nec ſufficit viro aſſerere uſumfructum, & quare.*
4. *Cur uxori naturale potius Dominum tribuatur, quam marito.*

1 SEd jus quod in dotalibus rebus habet Maritus, eſtnè dominium? Sanè lex *Quamvis. 75. hoc tit.* modò id marito, modò uxori tribuit. Atqui ejuſdem rei duo eſſe in ſolidum domini nequeunt; *l. Si ut certò. 6. §. Si duobus. ſupra, Commod.* eodem nempe reſpectu: diverſo enim id fieri poteſt, ut in re emphyteutica.

Diſtin-

2 Diſtinctione igitur opus eſt: ut uxor ex jure naturali maneat domina; maritus verò fictione Juris Civilis ſit dominus. *l. In rebus.* 30. *C. hoc tit.*

3 Sed quare non ſufficit, viro aſſerere uſumfructum? Nempe propter auctoritatem adminiſtrationis defenſionemque rerum ei competentem. *§. 2. Inſt. de Injur.* Inſtituit enim contra extraneum rei vindicationem, *l. Doce.* 9 *C. de R. V.* quæ dominium exigit, *l.* 23. *ſupra, de Rei V.* quamvis illam nec uxori neget Cujacius 10. *obſ.* 32. Sed refellit eum d. lex 9. Sicut uterque eo intuitu, ſi dos in fundis ſit, tanquam poſſeſſor rei immobilis, ſublevatur onere ſatiſdandi, *l. penult. §. Si fundus.* ubi loco *poſſeſſionem*, legendum eſſe, *petitionem, ſupra, Qui ſatiſd.* temere vult Cujac. 10. *obſ.* 32. Adeoque vir ſervos dotales manumittere poteſt *l.* 1. *C. De ſerv. pign.* quod uſufructuario non licet: *l Si non proprietatem. C. De his qui à non. dom. man.* Et ſicut vir, ita & uxor, vendere fundum dotalem prohibetur. *l.* 23. *C. h. t.* Sic acceſſio poſſeſſionis quæ penes auctorem fuit, viro, ad complendam uſucapionem in re dotali competit; quemadmodum poſſeſſio mariti poſt reſtitutam dotem uxori proficit: ut inde intelligatur vir civiliter pro ſuo poſſidere. *l.* 7. *§.* 3. *h. l.* 13. *§.* 6. *inf. De acq. poſſ.*

4 Sed quarè uxori potiùs naturale dominium tribuitur, cum maritus fructus omnes ſuos faciat? *l.* 7. *hic.* Inprimis etiam viro tribui naturale dominium poteſt, inſpecto initio, nempe traditione, *§. Per traditionem. Inſt. De rer. diviſ.* Cujac. *ubi ſup.* quæ fit ex cauſa perpetua, cùm votum dantis ſit, maritum illa ſemper potiri. *l.* 1. *hic:* Neque enim temporaria traditionis cauſa, ut locatio, ad tranſlationem dominii apta eſt. Hinc cùm puella tranſegiſſet ſuper hereditate, accepto fundo; eumque deinde in dotem dediſſet viro: ei invito fundum non eſſe auferendum, placuit; ſed æſtimationem ejus iis, cum quibus tranſegiſſet, inferendam, poſt obtentam à puella adverſus eos reſtitutionem in integrum. *l. Titia.* 62. *hic.* Deinde ideo naturaliter uxor domina fundi manet, quia effectu ipſo percipit fructus, quippe quos maritus compenſat cum oneribus matrimonii, alendo inde uxorem & familiam. *d. l.* 75. *in fin. hoc tit.* In tantum, ut ſi quantitatis doti conſtitutæ, uſuras quo tardius ea præſtaretur, promiſerit ſocer; pro tempore quo ipſe aluit filiam tibi nuptam, tu uſuras petere non poſſis. *l. Cum poſt.* 69. *§.* 3. *hic. l. antepen.* 60. *ſup. Mand. l. In inſulam.* 42. *pen. inf. Solut. matr.*

Ad L. Reipublicæ. 2. l. 7. 16. 32. 52. 54. 65. 75.

CAPUT III.

Quid lucretur maritus fructuum nomine: quid verò ut dotale mulieri reſervandum ſit?

SUMMARIA.

1. *Fructus ante matrimonium percepti (niſi donati ſint) dotem augent.*
2. *Quatenus dotalium pecudum fœtus lucretur maritus.*
3. *Id propriè in fructu eſt, quod renaſcitur.*
4. *Unde lapides in fructu non cenſentur:*
5. *Niſi renaſcantur: quâ diſtinctione leges conciliantur & opiniones de inpenſa viro præſtanda.*
6. *Intellectus legis* 7. §. 13. infra, Solut. matr *qua marmor tribuit marito, etiam cùm in fructu non eſt.*
7. *Res pecuniâ dotali comparata propriè dotales non ſunt; utilis tamen earum vindicatio competit uxori.*
8. *Fundus legatus ſervo dotali fit dotalis; ſecus ſi contemplatione mariti.*
9. *Fundo dotali evicto, maritus ablatam ex ſtipulatu duplam ſoluto matrimonio uxori reſtituet.*

CUm igitur dos oneribus matrimonii inſerviat, & eatenus vir fructus lucretur: conſequens eſt, fructus ante matrimonium perceptos, non mariti lucro, ſed incremento dotis cedere; niſi de donatione convenerit: ea enim ante matrimonium valet. *l* 7. *§* 1 *hic.* 1

Et quia in fructibus vir fere jure uſu- 2

fructuarii cenſetur, dotalium pecudum fœtus hactenus lucratur; ut ex iis ſubſtituendo in locum demortuorum capitum, retineat gregem integrum. *l.* 10. *§.* 3. *h. l.* 68. 69. 70 *ſup. de Uſufr.*

3 Id autem demum propriè in fructu eſt, quod renaſcitur: ut alicubi & marmor. Plin. *l.* 1. 36 *c.* 14.

4 Unde ſi ex fundi dotalis lapidicinis vir lapidem in ſuum uſum converterit, vel vendiderit, æſtimatio ejus auget dotem. *l.* 32. *hic.*

5 Verùm huic legi repugnat lex *Si fundus.* 8. *infra, Solut. matr.* quæ fundo, in quo lapis cæditur, in dotem dato, ejus commodum tribuit marito: niſi in dote danda aliud fuit actum. Adeóque lex *ult. infra, De fund. dot.* marmor, quod apertâ lapidicinâ vir cæciderat, ſed ante finem matrimonii non exportaverat, adſignat viro, ex ſententia Labeonis; negantis tamen marito impenſam eſſe præſtandam: quia neque neceſſaria eſſet, & fundus deterior evaſiſſet. Quem articulum, unà cum ratione utrâque, reprehendit Javolen. quia etiam utilis impenſa præſtanda viro eſt, & fundus non fit factus deterior, ſi marmor renaſcatur. Cum qua lege ſatis convenit lex 7. *§. Si vir.* 13. *inf. Solut. mat.* nam poſtquam dixit, impenſam non eſſe præſtandam, addit rationem; quia nec in fructu eſt marmor, niſi talis ſit lapis ut renaſcatur. Hoc enim caſu quia in fructu eſt, & fundus non tantùm in præſens, ſed in perpetuum fructuoſior redditus, ceſſat ratio denegatæ repetitionis impenſarum. Igitur in his duabus legibus de impenſa aliter conciliandis, fruſtra laborat Pacius *Cent.* 5. *quæſt.* 61.

6 Sed hæc lex auget pugnam legum de acquiſitione marmoris ſive metalli (nam in horum fodinis idem ferè juris eſt, *l.* 7. *§.* 14. *infra, Solut. matr.*) diſſidentium: quia non licet cum Gl. conciliare diſtinguendo, ut marmor mariti ita demum ſit, ſi renaſcatur; aliàs uxoris. Enimvero etiam cum in fructu non eſt, tribuitur marito in *d. l.* 7. *§.* 13. Quam Anton. Fab. 1. *Conject.* 8. temerè in contrarium ſenſum torquet tranſlatâ negatione: legens (*non eſt mariti, & impenſa eſt ei præſtanda.*) Probabiliùs Pacius *Cent.* 5. *quæſt.* 62. quod in *d. l.* 32. *hoc tit.* ideo marmor viri eſſe negatur, quia proponitur vir voluntate uxoris vendidiſſe: atque ita quia ejus periculo exemptum ſit, debet & commodo ejus eſſe. Sed huic interpretationi obſtat, quod nihil proponitur de apertis aut quæſitis à viro lapidicinis; in quo poterat periculum corrumpendi fundi verſari: imò nec de cæſo aut exempto per virum marmore quicquam proponitur, ſed tantùm de vendito. Unde probo interpretationem (quæ Duareni ſententia videtur eſſe ad *d. l.* 8.) quod agatur de marmore ante matrimonium exciſo: id enim, inſtar fructus ante nuptias percepti, auget dotem. *l.* 7. *hoc tit.* Minus enim probabile quod Cujacius 15. *obſ.* 21. ex Græcis Interpretibus, marito id lucrum relinquit vel ob inventionem lapidicinæ, vel ut ſuum quidem faciat interim, ſed ejus rationem reddat in judicio dotis. Enimverò & hanc moderationem non patitur *d. l.* 7. *§.* 13. tantùm impenſæ repetitionem viro negans, & d. lex 8. *Sol. mat.* agit de inſtituta pridem non à marito inventa lapidicina. Itaque d. lex 32. id tantum intendit, quod in locum rei dotalis venditæ ſuccedat pretium.

Quemadmodum ex adverſo lex *Res quæ.* 54. dicit, res ex pecunia dotali 7
comparatas, videri dotales eſſe. Ubi notandum illud *videri*: nam propriè dotales non ſunt.

Atque ita concilianda eſt lex 12. *C. hoc tit.* quæ negat, ex pecunia dotali emptum fundum acquiri uxori: ideoque ab ea dotis actionem inſtituendam eſſe; nempe fundum vindicari non poſſe. Interim non negat, ſi maritus ſolvendo non ſit, *l. Filiæ.* 88. *infra, De Solut.* etiam utilem fundi vindicationem competere uxori: id enim inſinuat lex *Uxor.* 55. jun. *l.* 29 & 30. *De donat. int. vir.* Cujacius 5. *obſ.* 29. Idque favor conſervandæ dotis, con-

junctus

junctus cum favore matrimonii & Reipubl. exigit: *l. 2. hic.* ut ſcilicet, pro utilitate mulieris, vel res dotalis cum pecunia, vel pecunia dotalis cum fundo commutetur. *l. Ita. 26. hoc tit.* Regulariter enim quod nummis meis emitur, non eſt meum, ſed ementis, *l. 6. C. de R.V. l. 22. ſupra, De her. vel act.* niſi meo nomine emptum mihi tradatur. *l. 6.* ubi dixi *C. Si quis alteri.* Unde non rectè Duaren. poſt Accurſ. ad *l. Si cum dotem. §. ult. infra, Sol. matr.* intelligit *d. l. 54.* ſi uxoris nomine maritus emerit. Sic enim dotis hac in parte nullum eſſet privilegium: quod tamen militi indulgetur, cui in fundum ejus nummis, quamvis non ejus nomine emptum, utilis vindicatio datur. *l. 8. C. de R. V.* Arum. *diſput. 14. th. 12.*

8 Porrò ſi dotali ſervo legetur fundus, erit & is dotalis: *l. Si legato. 65 hic.* etiamſi ſimpliciter legetur *l. 3. infra, De fund. dot.* Aliud eſt, ſi contemplatione mariti legatum vel hereditas fuerit relicta. *l. Hinc quæritur. 20. §. 1. ſupra, De pecul.* Etenim illa in fructu non ſunt.

9 Similiter, ſi fundus à muliere in dotem datus, viro evincatur; & ille ex ſtipulatu de evictione duplum ipſi abſtulerit; id finito matrimonio eidem reſtituet: quia in locum fundi dotalis ſucceſſit. *l. Quoties. 16. l. Non ſolum. 52. l. 75. hoc tit.*

CAPUT IV.

Quid ſi Jus Patronatus adhæreat villæ in dotem datæ?

SUMMARIA.

1. *Jus Patronatus acceſſionis vice in dotem tranſit.*
2. *In diſſenſu quidam præferunt uxorem, eorum argumenta.*
3. *Contra ſentit Author & argumenta refellit.*

1 Dicendum eſt ſimul in dotem tranſire, acceſſionis vice: *cap. 7. c. 13.* X. *De Jure Patron.*

Ideòque maritus miniſtrum nominabit Eccleſiæ, ſi uxor non contradicat.

At in diſſenſu, præferri nominatum ab uxore volunt. Et utuntur his argumentis. 2

1. Marito adminiſtratio & fructus rei dotalis competunt ad ſuſtinendum matrimonii onera, *l. Si Pater mulieris. in fin. hoc. tit.* Atqui ab iſto uſu eſt ſeparata præſentatio Clerici, utpote gratuita.

2. Jure naturali domina eſt uxor dotis: *l. 30. C. De Jure dot.* unde non videtur præſentatio deneganda eſſe: hujus quippe & fœmina capax eſt. *c. ult.* X. *De Conceſſ. præb.*

3. Præſentatus a pupillo infantiam egreſſo præfertur præſentato à tutore, ut quidem putat Gl. & Geminian. in *cap. Ex eo. De Electione. in 6.* Coraſ. *De Sacerdot. par. 4. cap. 6. n. 15.* poſt Rotam *dec. 422.*

Sed contrariam ſententiam probavi *ſup. De Stat. hominum.* Etenim ſi cùm villà in dotem, utique & in Jus mariti Patronatus tranſit; & conſequenter ad illum pertinet præſentatio. 3

Et ad primum argumentum reſpondeo, Præſentationem, ſive adminiſtrationi deputetur, ſive fructui (nam & lucrum eſt, ſibi aliquem benè merendo conciliare amicum, *c. Cum in officiis.* X. *De teſtament.*) utrolibet modo competere marito. *l. 9. C. De rei vind.* Deinde ſi Jus Patronatus marito competit, competet eidem ex fructibus Eccleſiæ ſubſidium ingruentis egeſtatis. *c. Quicumque. 16. quæſt. 7. c. Nobis.* X. *De jure patronat.*

Ex his ſolvitur ſecundum: nam obtinet ceſſante donatione dotis in villa, cui id jus cohæret.

Solvitur item tertium: quia Tutori adminiſtratio, non fructus competit. Quamvis de hac pupilli prærogativa meritò dubitat Coraſ. propter lubricum ætatis. *l. Cum Prætor. §. penult. ſup. De Judic. §. Præterea Inſtit. Quib. non eſt permiſ. manumit.* Et ego falſum puto. Cùm cenſura morum & ſcientiæ (quæ patrono in perſona

Digitized by Google

LIBER XXIII.

TITULUS I.

De Sponſalibus.

Ad L. Sponſalia. 1. & ſeqq. l. 9. l. 15. & ſeq.

CAPUT I.

Quæ ſit utriuſque Juris circa Sponſalia differentia?

SUMMARIA.

1. *Quæ Jure Civili vocentur Sponſalia.*
2. *Sponſalia de præſenti ſecundum Canones, Jure Civili à matrimonio non diſtinguuntur.*
3. *Lucrum ſuperviventi conjugi addictum etiam pertinet ad eum, cujus conjux obiit ante concubitum.*
4. *Conventio matrimonii inter impuberes Jure Canonum valet ſaltem ut Sponſalia; ſecus Jure Civili.* 6. *Ratio diverſi juris.*
5. *Contracta tamen antè Sponſalia per inſecutum inutile matrimonium non diſſolvuntur.*
7. *Leges prohibent, nè tutor aut Curator ante redditas rationes, ſibi aut filio per nuptias aut Sponſalia jungat minorem: Canones id permittunt.*
8. *Canonibus inviſa lex* Julia *&* Papia, *quæ fiſco addicit partem ex hereditate & legatis cælibi relictis.*
9. *Quis pro cælibe haberetur.*

1 CUm Nuptiarum omnis tractatus hodiè dirigatur auctoritate Canonum; potiſſimum operæ pretium eſt, annotare ad hunc titulum, qua parte ei ſit derogatum.

Inprimis Jus Civile datam invicem fidem de contrahendo matrimonio, tantùm nomine Sponſalium inſignivit, *l. 1. & ſeqq. hoc tit.*

2 At Canones quædam agnoſcunt Sponſalia de præſenti; *cap. pen. & hoc tit.* quæ Jus Civile non diſtinguit à matrimonio, quippe quod conſenſu præſenti & abſoluto, etiam citra concubitum, perficitur, *l. pen. inf. De donat. int. l. Si cui. 15 infra, De cond. & dem. l. Nuptias. 30 infra, de Reg.*

Quid igitur ſi lex municipalis, vel 3
dotalis certum lucrum addicat ſuperviventi conjugi, an id pertinebit ad eum eamve cui mors conjugem præripuit ante concubitum? Affirmavi *C. hoc tit. num.* 3. Coſtal. ad *l. 1. hoc tit.*

2.a Differentia eſt, ſi inter impube- 4
res conventio matrimonii ineatur, valebit ſecundum Canones ſaltem in vim Sponſalium, *c. un. hoc tit. in 6.* At lex 9. *h. t.* diverſum conſtituit: perinde ut inutilis ſtipulatio non habet vim pacti; nec vitioſa fidejuſſio vim juſſus aut mandati, nec invalidum teſtamentum vicem Codicilli; Cujacius 11. *obſerv.* 15.

Planè ſi præceſſerant diſtinctè ſpon- 5
ſalia, per inſecutum inutile matrimonium, non diſſolvuntur. *d. l. 9* Ne quod ad perfectionem & augmentum fuit tentatum, id torqueatur ad diſſolutionem.

At ubi ſponſalibus non antegreſſis, 6
tentantur nuptiæ; Jus Civile ſpectavit rigorem, quod ea conventio neque matrimonium ſit, ob defectum poteſtatis; neque ſponſalia, ob defectum voluntatis. *l. Cùm hic ſtatus. 32. §. Si quis Sponſam. 27. infra, De donat. int.* At Canonibus ſuffragatur Æquitas. Haud dubiè enim voto præmaturè contrahentis nuptias conſentaneus eſt conſenſus in ſponſam ſponſumve, atque in vinculum longè laxius.

Tertiò Jure Civili, tutor aut cura- 7
tor

tot ante redditas rationes, ſicuti pupillam adultamve ſibi aut filio per nuptias, ita & per ſponſalia conjungere prohibentur: *l.* 15. & 16 *hic. l.* 7. *infra, ad Leg. Jul. de Adul.* at univerſa hæc prohibitio ſecundum Canones ceſſat. Dixi ad *tit. C. De intcrd. matr.*

8 4. A Canonibus Cœlibatui faventibus alieniſſima eſt lex Julia & Papia, quæ ex hereditatibus & legatis quæ deferebantur cœlibi partem Fiſco auferebant.

9 Quam legem cum multi eluderent per ſponſalia, *Arg. l. pen. infra, De milit. teſtam.* quæ nunquam ad matrimonium perducerent: conſtitutum fuit, ut pro cœlibe eſſet, qui ſponſam haberet nondum decennem, vel decennem ultra biennium differret ducere uxorem; Sueton. in *Aug. cap* 34. Dio *lib.* 54. niſi interveniente juſtâ dilationis causâ, veluti morbo, ſponſi ſponſævè, vel reatu, vel morte parentum, vel neceſſaria peregrinatione. *l.* 17. *hoc tit.* quam huc ſpectare, & ſic intelligendam eſſe indicat inſcriptio. Cujacius ad *lib.* 4. *diff. Modeſt.*

Ad L. In ſponſalibus. 14.

CAPUT II.

An Sponſalia ante ſeptennium contrahi poſſint à præditis præmaturo intellectu?

SUMMARIA.

1. *Affirmat* Covarruvias *&* Cujacius *per* l. 14. hoc tit. *& quia in matrimonio malitia ſupplet ætatem.*
2. *Sed negandum cum* Panormitano: *& oſtenditur, hoc ex illa lege non rectè deduci.*
3. *Sic nec pupillo conceditur teſtamenti factio ob præcocem intellectum.*
4. *Quid Canones nomine malitiæ intelligant: idque in ſponſalia non cadere.*
5. *Conſonant hac in parte Canones cum Jure Civili.*
6. *Quid interſit, præcocis infantis ſponſalia probari vel improbari.*
7. *An & ex quibus ſponſalibus oriatur impedimentum matrimonii?*

Affirmat poſt alios Covarr. *De Sponſ. pa.* 1. *c.* 2. Quia lex 14. neger ætatem eſſe præfinitam, ſed ſufficere intelligentiam ejus quod agitur. Deinde quia in matrimonio ſuppleat malitia ætatem. *c. De illis.* 7. *c. ul.* ⁒ *De Deſponſ. Imp.* Idemque aſſerit Cujac. ad *c.* 3. ⁒ *De Sponſal.* in proximis infantiæ: quia nihil interſit, aliquid exiſtat, an exiguo ſpatio diſtet. 1

Sed rectiùs negat Panormit. ad *c. Juvenis.* ⁒ *De Sponſal.* Quia lex 14. quæ eſt ex 4. lib. differentiarum Modeſtini, proponit differentiam inter Sponſalia & Matrimonium, dicens non ſimpliciter definitam in illis ætatem eſſe, ſed *ut in matrimonio.* Et ſubjungit, *quapropter & à primordio ætatis ſponſalia effici poſſunt, ſi modò id fieri ab utraque parte intelligatur, id eſt, ſi non ſint minores 7. annis.* Quæ clauſula procul dubio taxationem inducit, non exemplum tantùm. Et quis neget, ante eam ætatem, intellectum infantis nullo modo hoc negotium concipere? Et ſic concipere: hic rariſſimus eventus non infringit tenorem juris. *l. Nam ad ea. ff. De Legib.* 2

Nam nec propter præconem intellectum teſtamenti factionem dabimus pupillo. *arg. l.* 4 *C. De Teſtam.* 3

Canones quidem in matrimonio accelerando non illam tantùm, ſed inſtigationem vigoris ad genituram nomine malitiæ ſimul intellexerunt, *c. De illis.* 9. *c. Puberes. d. c. ult. De Deſp. impu.* Cov. *p.* 2. *ca.* 5. *n.* 4. potiſſimum ad inhibendum vagas libidines. Prudentia autem ex propinquitate pubertatis, non etiam genitalis vigor præſumitur. Covar. *ibid.* Hæc verò ratio præveniendi terminum conſtitutum, non cadit in ſponſalia. 4

Igitur cùm hac in parte non ſit expreſſa, non eſt introducenda inter utrumque jus diſcordia. Quin etiam palam ſuffragatur Jus Can. in *c. Litteris. c. acceſſit.* 5. *c. Ad diſſolvendam. pen.* ⁒ *De Deſponſ. Imp.* 5

Nec exiſtimet aliquis nihil intereſſe, utrùm præcocis infantis ſponſalia pro- 6

be-

bemus, an improbemus: quia & à ſeptenni contracta diſſolvuntur diſſenſu libero ad pubertatem provecti. *c.* 7. & 8. ※ *De Deſp. imp.* non antè, quia per inconſtantiam alioqui hanc telam identidem texerent & retexerent. Quod ſi pubes factus ſtatim non contradixerit, acquirent ſponſalia verum Juris vigorem. Covar. *pa.* 1. *c. ul.*

7 Reſp. enim: ex his naſcitur impedimentum matrimonii cum cognatis, matre v. g. ſponſæ; *c.* 6. ※ *De Deſpon. impu.* (quod tamen negat Cujac. ad *c.* 8. ※ *De Sponſ.* ubi vult redundare *Maximè*) *c.* 1. *eod. in* 6 non etiam ex illis, *c.* 4. & 5. ※ *De Deſponſ. impub.* niſi immaturam ſponſam corrupiſſe ſuſpectus ſit. *c.* 3. ※ *De Sponſal. c.* 7. ※ *De eo qui cognov. conſang.*

TITULUS II.
De Ritu Nuptiarum.

Ad L. Mulierem. 5.

CAPUT I.

Utrum neceſſarius ad matrimonium ritus fuerit deductio in domum viri?

SUMMARIA.

1. *Pleraque leges decidunt, deductione opus non eße: ſignanter lex* pen. infra, De don. int. vir. & ux. *cujus exhibetur ſpecies.*
2. *Sed eadem lex in* §. 1. *videtur deductionem requirere.*
3. *Olim ritus facis & aqua praferenda in nuptiis obtinuit: Ratio illius.*
4. *Deductionem quoque requirit lex* 5. hoc tit. *& plures alia leges.*
5. *Duplex forma uxorum capiendarum; ex qua dicta leges conciliantur.*
6. *Appellatio nuptiarum & ducenda uxoris propriè pertinet ad illam ſpeciem qua fit deductione.*
7. Bartolus *ex* l. 5. hoc tit. *falsò deducit, quod ſponſalia tranſeant in matrimonium, ſi ſponſa deducatur in domum viri, non etiam ſi vir in domum ſponſa.*
8. *Secundum Canones deductio ſponſa tantum gignit matrimonii praſumptionem.*

1 PLeræque leges nudo conſenſu, ſine aliâ ſolennitate vel feſtivitate, nuptias perficiunt. *l.* 22. *C. De nupt. l.* 30. *inf. De Reg.* Adeoque lex *pen. inf. De don. int. vir.* palam oſtendit, deductione opus non eſſe. Nam cùm proponeretur puella viro deſtinata, antequam in ejus domum deduceretur, & tabulæ nuptiales obſignarentur, certam pecuniam ei donaviſſe; & quæreretur, an ea donatio tanquam inter conjuges irrita eſſet? Reſpondit Scævola, nihil ad rem pertinere, quod deductio, & conſignatio inſtrumenti dotalis nondum interveniſſet, ſi conſenſus in nuptias præceſſiſſet: illo enim ut has perfectas fuiſſe; ita donationem impediri.

Sed eadem lex in §. 1. videtur contradicere: dum reſpondet, valere donationem, tanquam ante nuptias à viro factam puellæ deductæ quidem in hortos ejus, (quos intellige variis ædificiis inſeſſos) ſed ſeparari ædificio, antequam in id tranſiret, & priuſquam aqua & ignis acciperentur, id eſt, inquit, nuptiæ celebrarentur. 2

Ritus enim facis & aquæ præferendæ in nuptiis obtinebat: ſive interpretante Varrone, quod calor & humor procreationis initia ſunt, & vitæ inſtrumenta: unde proſcripti, ut civiliter mortui, dicuntur paſſim aquâ & igne interdicti: ſive, ut Plutarchus explicat, quod conjuges conſortium omnis vitæ & fortunæ promittant, etiamſi ad aquam & ignem redigerentur. Porrò etiam lex 5. *h.* ita demum puellam abſenti, per litteras aut nuntium nubere poſſe ait, ſi in domum ejus deducatur; abſentem verò per lit- 3

litteras vel nuntium nubere non poſſe, quia deductione in domum viri opus ſit. Accedit lex *Cum fuerit.* 15. *infra, De cond. & dem. l.* 24. *C. hic.* Paul. 2. *Sent.* 14. *l.* 69. §. *In domum. infra, Tit prox.*

5 Sed ex duplici forma uxorum capiendarum, nempe aut uſu & conſuetudine, aut coëmptione & conventione, Cic. in *Top.* & *ibi* Boët. facilè conciliantur hæ leges. Ad priorem modum pertinet deductio, cùm re ipſa nuptiæ contrahuntur, conſenſu tacitè expreſsò. *l.* 24. *hic.* At cùm palam vir & mulier de matrimonio convenerunt, eæ ſine alia pompa aut ſpecie perfectæ ſunt.

6 Ubi illud notandum, quod tam nuptiarum, quàm ducendæ uxoris appellatio propriè pertinet ad illam ſpeciem, quæ deductione fit. Caius 1. *Inſt.* 4.

7 Ex quo intellectu *d. l.* 5. appâret falſum inde à Bartolo conſectarium duci, quod ſponſalia tranſeant in matrimonium, ſi ſponſa deducatur in domum viri; non etiam ſi vir in domum ſponſæ. Nam lex loquitur, ubi illa ſolennis nuptiarum forma per deductionem recepta eſt, ut olim apud Romanos: quo caſu etiam ſine præviis ſponſalibus, ipſo facto declarabatur conſenſus conjugalis.

8 At ſecundum Canones tantùm præſumptionem matrimonii gignet etiam ſponſæ deductio. Dixi *C. h.t. num.* 8.

Ad L. Non cogitur. 21. & l. 22.

CAPUT II.

Ob ſtuprum in carcerem conjectus, ſi cum Stuprata nuptias contraxerit, ut liberetur, an erunt illæ irritæ?

SUMMARIA.

1. *Valida erunt nuptiæ in caſu propoſito; etſi irritæ ſint ad quas quis impulſus fuit metu pœna etiam juſta.*
2. *Ratio deciſionis; quia nec injuſtæ, nec ad exprimendum nuptias metus infertur.*
3. *Fadem ratione ſolvuntur ea quæ objiciuntur.*
4. *Deciſio limitatur.*

NEgavi *C. de Nupt. num.* 1. per 1
cap. Veniens. 15. ✠ *De Sponſ. & matr.* quamvis aliàs metu adigi matrimonio nec filiusfam. à patre poſſit, *d. l.* 21. & 22. Sic enim poſt alios tradit Covarr. *de Sponſ. part.* 2. *cap.* 3. §. 4. *num.* 25. quamvis irritum ſit matrimonium, ad quod impulſus quis fuit, metu pœnæ etiam juſtæ; veluti ſi homicidæ accuſationem mineris, niſi filiam tuam ducat uxorem: ratum tamen eſſe, ſi illum in carcerem jam conjectum Judex promiſsâ impunitate induxerit ad nuptias; aliàs mortem comminando.

Quia non metu adigitur ad ma- 2
trimonium, ſed metus aliunde juſtè illatus per matrimonium diſcutitur. Etenim tunc demum metus carceris reſcindit contractum, quando vel injuſtè, vel ad hunc exprimendum fuerit illatus. *l. Qui in carcerem.* 22. *ff. Quod met. cauſ.* Clem. 2. *De pœn.*

Et metus fortuitò illatus non impedit contractum: veluti ſi quis in terrore naufragii votum concipiat. *c.* 2. & *ibi* Abb. ✠ *de Renunt. c. Sicut. De regular.* Abbas in *cap.* 2. *De his quæ vi.* Hinc valet matrimonium cum meretrice contractum ab eo, qui (ex quarundam urbium conſuetudine) per id evadere voluit pœnam capitis in ſe pronuntiatam.

Objicitur, quod matrimonium im- 3
pediatur metu cadente in conſtantem, quamvis illi quis cauſam dederit. *l. Nec timorem.* §. 1. *ff. Quod met. d. c. Veniens.* 15. *de Sponſal. c. Quia diverſitatem.* 5. ✠ *De conceſſ. præben.* Ubi excuſatur impeditus, quamvis id impedimentum ſuâ culpâ provocavit, niſi ea ad id fuerit directa.

Reſp. nec in propoſito fuiſſe metum illum directum ad matrimonium adigendum: cùm vel dote præſtanda ſtuprator potuerit liberari. Nam dos vel matrimonium petebatur. Juſtum autem eſt, quod fit in executionem obligationis ſecundùm juris ordinem. *l* 13. §. 1. *ff. de Injur.* Et proinde hic metus reſpectu inferentis juſtus eſt, &

Digitized by Google

intuitu patientis injuſtus. Imò is eum ſibi infert, cùm non malit præſtare quod debet. *l.* 21. *ff. Quod met. cauſ.* Nec talis ſanè eſt, qui in conſtantem, id eſt prudentem cadit. Talis autem metus non attenditur. *l.* 3. *ff. Quod met. cauſ.* Idque de juſta excommunicatione tradit Covarr. 2. *de Mat. c.* 3 *§* 4. *num.* 20. Facit *d. c.* 15. & 28. ※ *de Sponſal.*

Objicitur, quod *d. cap.* 15. de hujuſmodi ſpecie facti loquens, probanſque matrimonium cogente ſocero contractum cum filia, cum qua eum deprehenderat, excludit vim majorem diſertè. *d. c.* 15 Reſp. quamvis juſtè quis metum per auctoritatem judicis, ſervato juris ordine potuerit inferre; ſi tamen iſtis inſuper habitis privatim & improbato more obnoxium ſeveritati legum concuſſit, locus eſt beneficio juris. *l.* 3. *§. Sed vim.* & *l Iſti quidem.* 8. *ff. Quod met. cauſ.* latè Deckh. *lib.* 1. *diſſert* 9.

Objicitur, quod ex ſponſalibus quis obligatur ad implendam matrimonii fidem; adeò ut ſine mortifero peccato eam non violet. *c. Ex litteris.* 8. *c. Sicut.* ※ *de Sponſal* Et proinde juſtus eſſet metus, quo compelleretur ad officium. Atqui is matrimonium redderet irritum. Abbas ad *c. Requiſivit. eod.* Ideò enim prorſus abhorrentem ſponſam Eccleſia diſtrictè non compellit. *d. c. Requiſivit.* Reſp. in propoſito noſtro, non modò juſtè, ſed & non utique ad exprimendum matrimonium fuiſſe illarum.

Denique quidam volunt, ne gravi quidem metu juſtè extortum matrimonium eſſe irritum: Sanchez *de Mat. lib.* 4 *diſp* 13. *num.* 3.

4 Illud notandum, requiri & hîc metum, qui cadat in conſtantem virum: *c. Veniens.* 15. ※ *de Sponſal* ejus nempe incommodi, quod ut evitaret prudens eligeret matrimonium. Covar. *de Mat. part.* 2. *cap.* 3. *§.* 4. *num.* 4.

Ad L. Qui liberos. 19.

CAPUT III.

An valeat Edictum Principis ſecularis, permittentis exheredari liberos à parentibus ob nuptias ipſis invitis contractas, ante vigeſimum quintum ætatis annum?

SUMMARIA.

1. *Author ſuſtinet Edictum valere contra* Covarruviam.
2. *Edictum cùm Canonibus conciliat.*
3. *Notanter cum* Cap. Gemma. 29. ※ De Sponſal *quod fortiſſime videtur obſtare.*
4. *Oſtendit, Edictum eſſe honeſtati & bonis moribus conſentaneum.*
5. *Eoque non imminui libertatem matrimonii.*
6. *Quid juris, ſi parentes fiduciâ Edicti filiorum nuptiis temerè refragentur?*

Negat Covar. per *c.* 1. & 3. ※ *De Ordin. cognit. c.* 7. *Qui filii ſint leg.* Quia non tantùm matrimonium, ſed quæ iis connexa ſunt, conceſſerint in juriſdictionem Pontificiam. Sed eùm hoc intelligatur de iis, quibus implicata eſt quæſtio validi invalidive matrimonii, ut in cognitione de natalibus: adſentior affirmantibus apud Kinſchot. *Conſ.* 28. 1

Namque illud Edictum nihil impedit, quin Matrimonium ſuo vigori relinquatur, quem è Canonibus habet. At illis, inquis, refragatur; puniens, quod per illos eſt ſolutum. Reſpon. id ita demum verum eſſet, ſi illi exheredationem inhærent: quod tantùm abeſt, ut palam inſinuent, nuptias quidem, non & ſic contrahentes extra vitium eſſe. At, inquis, pœnam non meretur, quod Jus Canon. permittit. Conſenſerim id de pœna publica; aliud de exheredatione, quâ privatim parens injuriam ſibi factam vindicat. Denique ſic permittenti nubere Canoni non repugnat Edictum permittens exheredationem, non puniens. Si tamen Edictum non limitaretur ætate 25. annorum: non valeret, ubi parens conſultus ſine cauſa diſſentiret. *Arg. l. Qui liberos. hoc tit.* 2

For-

3 Fortiſſimè adhuc obſtare videtur *Cap. Gemma.* 29. ※ *De Sponſal.* vetans vinculo pœnæ conſtringi libertatem matrimonii: adeò ut non valear ſtipulatio pœnæ, committeudæ ab eo qui ſponſalium fidem deſtiruerit, *l.* 2. *C. De Inut. ſtipul. l. Titia.* 134. *De V. O.* Edictum autem videtur pœnæ vineulo coërcere libertatem, dum pœnam imponit contrahenri nuptias invito patre. Sed reſp. longam eſſe differentiam inrer leges publicas, & ſtipulationem ſingulorum. Leges varia nuptiis impedimenta injecerunt: nec idem licebit propterea privatis.

4 Quod ſi inſtes, cùm matrimonialis libertatis coërcitio contra bonos mores ſit, *d. l.* 124. eam non magis in Edictum, quam in pactum deduci poſſe. Dicam, adeò omnem hanc coërcitionem non eſſe contrariam honeſtati, ut ejus ruendæ ratio eam ſuggeſſerit in multis articulis; quibus adjici & præſens rectè poteſt: cùm pietati erga parentes convenientiſſimum ſit, ex illorum conſilio & arbitrio moderari propagationem familiæ per nuptias. Idque clarè appâret ex Jure Civili, unde originem trahit objecta Regula: quippe ſecundùm quod liberi in poteſtate poſiti ne quidem poſt 25. ætatis annum conrrahere nuptias poſſunr. *l.* 2. *hoc tit. l.* 25.

5 His conſequenter negabo imminui ſaltem libertatem. Nam & ſi quis amore caprus duxerit formoſam, ſed inopem; vel avaritiâ aut inopiâ incitante divitem, ſed deformem: non eo minùs liberum marrimonium eſt, quòd non duxiſſet eam, niſi excœcatus amore, vel coactus egeſtare, aut quæ inexplebilior etiam & imperioſior eſt, avaritiâ.

Illud tamen juſtâ interpretatione dici poſſe puto, quòd parenre, fiduciâ Edicti remerè retraganre nuptiis, quas filius deſiderat, nec aliam offerente conditionem, poſſir implorari officium Judicis ex *d. l. Qui liberos.* Namque hæc Edicto non repugnat: cùm etiam obtinuerit eo tempore, quo conſenſu patriſſ. adeò erat opus, ut ſine eo irritæ nuptiæ eſſent. 6

Rigidius quidem Jure Romano Edictum eſt eâ parte, quâ requirit etiam conſenſum Curatorum: *l.* 20. *h. t.* Vide tamen Cujacium 3. *Obſ.* 1. Sed vel ob hoc æquitas, quam diximus, non excluditur; quòd citra eam liberum forer Curatori fraudulenrer remorari oblatas minori nuprias, atque ita ſæpè omnem conditionem impedire, avidâ ſpe ſucceſſionis, ipſum ab inteſtato aut ex fideicommiſſo alium contingentis, à quo fuerit redemptus. Edictum enim in liberorum nuptias parentum aut Curatorum conſenſum exigens, non de libera & licenrioſa voluntate, ſed de arbirrio viri boni ſenſiſſe intelligitur. *Arg. l.* 30. *inſ. De oper. libert.*

TITULUS III.

De Jure Dotium.

Ad L. Dotis. 3. l. 12. §. 4. & 5 l. 21. l. 23. l. 39. l. 48. l. 74.

CAPUT I.

Definitio Dotis explicatur: & ex conditione Doti tacitè connexa eliciuntur conſectaria.

SUMMARIA.

1. *Varia Dotis ſignificatio.*
2. *De ſubſtantia Dotis eſt, ut fiat in cauſam matrimonii validi: ejus conſectaria.*
3. *Tam in datione quàm in ſtipulatione Dotis ineſt conditio: Si nuptiæ ſequantur. Eliciuntur conſectaria.*
4. *Jus Dotium conſtitui debet ut res dotales fiant.*

1 DOs aliquando ipſam rem ſignificat, quæ datur in ſubſidium matrimonii; *l. 5. infra, De impenſ.* aliquando conventionem, qua datur; *l. ult. C. De donat. ante nupt.* Sed maximè propriè dos intelligitur ipſum jus, quod ex tali conventione maritus in rebus dotalibus acquirit: Et conſequenter definietur, Jus in re marito ad ad ſuſtinendum onera matrimonii à muliere, vel alio pro ea, conſtitutum.

2 De ſubſtantia dotis eſt, ut fiat in cauſam matrimonii: quia ſine eo, & quidem valido, nec ſtatum ſuum, nec nomen dos tueri poteſt. *l. 3. hic.*

Hinc cum dotis nomine 100 in anno proximo promiſſa fuiſſent, placuit annum non à die promiſſionis, ſed nuptiarum cedere. Nam hæc interpretatio & doti utilior eſt: contraria enim ejus obligationem diſſolveret, ſi ultra proximum promiſſioni annum dilatæ nuptiæ fuiſſent. *l. 48. hic.*

Sic in perſona ſervi, vel caſtrati (aliud de ſpadone) non magis dos conſiſtere poteſt, quàm matrimonium. *l. Si ſerva. 39. hic.* Si tamen nondum viripotens, vel ſponſa non ſecutis nuptiis dotem dederint, condictioni ſine cauſa, qua eam repetunt, datur privilegium inter perſonales creditores. *l. Si ſponſa. 74 h. t. l. Quæſitum. 17. §. ul.* & *l. 18. infra, De reb. auct. jud.*

Porrò cùm puella, deſtinatis cum avunculo ſuo nuptiis, pecuniam ei in dotem dediſſet; & eam non ſecutis nuptiis repetere vellet; quamvis prima fronte videbatur repetitio ceſſare, quia datum eſſet in cauſam tam danti, quàm accipienti turpem: tamen ſubtiliùs conſideranti apparuit, potiùs ob nullam, quàm ob turpem cauſam datum fuiſſe; cum dos unà cum matrimonio ceſſaret: ideoque repeti poſſe. *l. 5. ſup. De cond ſine cauſ.*

3 Etenim tàm in datione, quàm in ſtipulatione dotis ineſt tacita conditio, ſi nuptiæ ſequantur. *l. Stipulationem. 21. l. 23.* ubi loco (*dotis*) rectè quidam legunt (*conditionis.*) *hoc tit.* Conſequenter æſtimatio rei in dotem traditæ erit conditionalis: proinde non ſecuto matrimonio non perficit venditionem; ideoque nec periculum in ſponſum transfert; ſed ante matrimonium mulieris damno res intereunt. *l. Plerumque. 12. § 4. & 5. h. t.* Sic etiam acceptilatio facta ſponſo debitori conſtituendæ dotis cauſa, ſuſpenditur tacitâ conditione nuptiarum; quibus non impletis obligatio priſtina non erit extincta. *l. Licet. 42 l. 37. hoc tit.*

Conſtitui autem hoc jus dixi: nam 4 niſi id actum ſit, ipſo jure bona uxoris non fiunt dotalia; ſed quamvis in mariti domum illata, manent paraphena: imò quamvis id actum eſt, ut in ejus dominium tranſeant. Quo caſu, ſoluto matrimonio condicuntur; ſed ſine ullo privilegio. Quod ſi id actum non eſt, vindicantur. Si verò cuſtodiæ mariti commiſſa fuerunt, etiam depoſiti vel mandati actione repetentur. *l. Si ego. 9. §. 2. & 3.*

Ad L. Dotis cauſa. 1. l. 7. l. 69. §. 3. l. 62. l. 75.

CAPUT II.

Quale ſit jus quod in res dotales habet maritus?

SUMMARIA.

1. *Hoc jus mariti videtur non eſſe dominium; quia & uxori à lege tribuitur.*
2. *Dicendum, quod uxor ſit Domina Jure Naturali, maritus verò fictione Juris Civilis.*
3. *Nec ſufficit viro aſſerere uſumfructum, & quare.*
4. *Cur uxori naturale potius Dominium tribuatur, quam marito.*

SEd jus quod in dotalibus rebus habet Maritus, eſtnè dominium? 1 Sanè lex *Quamvis. 75. hoc tit.* modò id marito, modò uxori tribuit. Atqui ejuſdem rei duo eſſe in ſolidum domini nequeunt; *l. Si ut certò. 6. §. Si duobus. ſupra, Commod.* eodem nempe reſpectu: diverſo enim id fieri poteſt, ut in re emphyteutica.

Diſtin-

2 Diſtinctione igitur opus eſt: ut uxor ex jure naturali maneat domina; maritus verò fictione Juris Civilis ſit dominus. *l. In rebus.* 30. *C. hoc tit.*

3 Sed quare non ſufficit, viro aſſerere uſumfructum? Nempe propter auctoritatem adminiſtrationis defenſionemque rerum ei competentem. *§.* 2. *Inſt. de Injur.* Inſtituit enim contra extraneum rei vindicationem, *l. Doce.* 9 *C. de R.V.* quæ dominium exigit, *l.* 23. *ſupra, de Rei V.* quamvis illam nec uxori neget Cujacius 10. *obſ.* 32. Sed refellit eum d. lex 9. Sicut uterque eo intuitu, ſi dos in fundis ſit, tanquam poſſeſſor rei immobilis, ſublevatur onere ſatiſdandi, *l. penult. §. Si fundus.* ubi loco *poſſeſſionem*, legendum eſſe, *petitionem, ſupra, Qui ſatiſd.* temere vult Cujac. 10. *obſ.* 32. Adeoque vir ſervos dotales manumittere poteſt *l.* 1. *C. De ſerv. pign.* quod uſufructuario non licet: *l Si non proprietatem. C. De his qui à non. dom. man.* Et ſicut vir, ita & uxor, vendere fundum dotalem prohibetur. *l.* 23. *C. h. t.* Sic acceſſio poſſeſſionis quæ penes auctorem fuit, viro, ad complendam uſucapionem in re dotali competit; quemadmodum poſſeſſio mariti poſt reſtitutam dotem uxori proficit: ut inde intelligatur vir civiliter pro ſuo poſſidere. *l.* 7. *§.* 3. *h. l.* 13. *§.* 6. *inf. De acq. poſſ.*

4 Sed quarè uxori potiùs naturale dominium tribuitur; cum maritus fructus omnes ſuos faciat? *l.* 7. *hic.* Inprimis etiam viro tribui naturale dominium poteſt, inſpecto initio, nempe traditione, *§. Per traditionem. Inſt. De rer. diviſ.* Cujac. *ubi ſup.* quæ fit ex cauſa perpetua, cùm votum dantis ſit, maritum illa ſemper potiri. *l.* 1. *hic:* Neque enim temporaria traditionis cauſa, ut locatio, ad tranſlationem dominii apta eſt. Hinc cùm puella tranſegiſſet ſuper hereditate, accepto fundo; cumque deinde in dotem dediſſet viro: ei invito fundum non eſſe auferendum, placuit; ſed æſtimationem ejus iis, cum quibus tranſegiſſet, inferendam, poſt obtentam à puella adverſus eos reſtitutionem in integrum. *l. Titia.* 62. *hic.* Deinde ideo naturaliter uxor domina fundi manet, quia effectu ipſo percipit fructus, quippe quos maritus compenſat cum oneribus matrimonii, alendo inde uxorem & familiam. *d. l.* 75. *in fin. hoc tit.* In tantum, ut ſi quantitatis doti conſtitutæ, uſuras quo tardius ea præſtatur, promiſerit ſocer; pro tempore quo ipſe aluit filiam tibi nuptam, tu uſuras petere non poſſis. *l. Cum poſt.* 69. *§.* 3. *hic. l. antepen.* 60. *ſup. Mand. l. In inſulam.* 42. *pen. inf. Solut. matr.*

Ad L. Reipublicæ. 2. l. 7. 16. 32. 52. 54. 65. 75.

CAPUT III.

Quid lucretur maritus fructuum nomine: quid verò ut dotale mulieri reſervandum ſit?

SUMMARIA.

1. *Fructus ante matrimonium percepti (niſi donati ſint) dotem augent.*
2. *Quatenus dotalium pecudum fœtus lucretur maritus.*
3. *Id propriè in fructu eſt, quod renaſcitur.*
4. *Unde lapides in fructu non cenſentur:*
5. *Niſi renaſcantur: quâ diſtinctione leges conciliantur & opiniones de inpenſa viro præſtanda.*
6. *Intellectus legis* 7. §. 13. infra, Solut. matr *qua marmor tribuit marito, etiam cùm in fructu non eſt.*
7. *Res pecuniâ dotali comparata propriè dotales non ſunt; utilis tamen earum vindicatio competit uxori.*
8. *Fundus legatus ſervo dotali fit dotalis; ſecus ſi contemplatione mariti.*
9. *Fundo dotali evicto, maritus ablatam ex ſtipulatu duplam ſoluto matrimonio uxori reſtituet.*

CUm igitur dos oneribus matrimonii inſerviat, & eatenus vir fructus lucretur: conſequens eſt, fructus ante matrimonium perceptos, non mariti lucro, ſed incremento dotis cedere; niſi de donatione convenerit: ea enim ante matrimonium valet. *l* 7. *§* 1 *hic.* 1

Et quia in fructibus vir fere jure uſu- 2

fructuarii cenſetur, dotalium pecudum fœtus hactenus lucratur; ut ex iis ſubſtituendo in locum demortuorum capitum, retineat gregem integrum. *l.* 10. *§.* 3. *h. l.* 68. 69. 70 *ſup. de Uſufr.*

3 Id autem demum propriè in fructu eſt, quod renaſcitur: ut alicubi & marmor. Plin. *l.* 1. 36 *c.* 15.

4 Unde ſi ex fundi dotalis lapidicinis vir lapidem in ſuum uſum converterit, vel vendiderit, æſtimatio ejus auget dotem. *l.* 32. *hic.*

5 Verùm huic legi repugnat lex *Si fundus.* 8. *infra, Solut. matr.* quæ fundo, in quo lapis cæditur, in dotem dato, ejus commodum tribuit marito: niſi in dote danda aliud fuit actum. Adeóque lex *ult. infra, De fund. dot.* marmor, quod apertâ lapidicinâ vir cæciderat, ſed ante finem matrimonii non exportaverat, adſignat viro, ex ſententia Labeonis; negantis tamen marito impenſam eſſe præſtandam: quia neque neceſſaria eſſet, & fundus deterior evaſiſſet. Quem articulum, unà cum ratione utrâque, reprehendit Javolen. quia etiam utilis impenſa præſtanda viro eſt, & fundus non ſit factus deterior, ſi marmor renaſcatur. Cum qua lege ſatis convenit lex 7. *§. Si vir.* 13. *inf. Solut. mat.* nam poſtquam dixit, impenſam non eſſe præſtandam, addit rationem; quia nec in fructu eſt marmor, niſi talis ſit lapis ut renaſcatur. Hoc enim caſu quia in fructu eſt, & fundus non tantùm in præſens, ſed in perpetuum fructuoſior redditus, ceſſat ratio denegatæ repetitionis impenſarum. Igitur in his duabus legibus de impenſa aliter conciliandis, fruſtra laborat Pacius *Cent.* 5. *quæſt.* 61.

6 Sed hæc lex auget pugnam legum de acquiſitione marmoris ſive metalli (nam in horum fodinis idem ferè juris eſt, *l.* 7. *§.* 14. *infra, Solut. matr.*) diſſidentium: quia non licet cum Gl. conciliare diſtinguendo, ut marmor mariti ita demum ſit, ſi renaſcatur; aliàs uxoris. Enimvero etiam cum in fructu non eſt, tribuitur marito in *d. l.* 7. *§.* 13. Quam Anton. Fab. 1. *Conject.* 8. temerè in contrarium ſenſum torquet tranſlatâ negatione: legens (*non eſt mariti, & impenſa eſt ei præſtanda.*) Probabiliùs Pacius *Cent.* 5. *quæſt.* 62. quod in *d. l.* 32. *hoc tit.* ideo marmor viri eſſe negatur, quia proponitur vir voluntate uxoris vendidiſſe: atque ita quia ejus periculo exemptum ſit, debet & commodo ejus eſſe. Sed huic interpretationi obſtat, quod nihil proponitur de apertis aut quæſitis à viro lapidicinis; in quo poterat periculum corrumpendi fundi verſari: imò nec de cæſo aut exempto per virum marmore quicquam proponitur, ſed tantùm de vendito. Unde probo interpretationem (quæ Duareni ſententia videtur eſſe ad *d. l.* 8.) quod agatur de marmore ante matrimonium exciſo: id enim, inſtar fructus ante nuptias percepti, auget dotem. *l.* 7. *hoc tit.* Minus enim probabile quod Cujacius 15. *obſ.* 21. ex Græcis Interpretibus, marito id lucrum relinquit vel ob inventionem lapidicinæ, vel ut ſuum quidem faciat interim, ſed ejus rationem reddat in judicio dotis. Enimverò & hanc moderationem non patitur *d. l.* 7. *§.* 13. tantùm impenſæ repetitionem viro negans, & d. lex 8. *Sol. mat.* agit de inſtituta pridem non à marito inventa lapidicina. Itaque d. lex 32. id tantum intendit, quod in locum rei dotalis venditæ ſuccedat pretium.

Quemadmodum ex adverſo lex *Res quæ.* 54. dicit, res ex pecunia dotali comparatas, videri dotales eſſe. Ubi notandum illud *videri*: nam propriè dotales non ſunt. 7

Atque ita concilianda eſt lex 12. *C. hoc tit.* quæ negat, ex pecunia dotali emptum fundum acquiri uxori: ideoque ab ea dotis actionem inſtituendam eſſe; nempe fundum vindicari non poſſe. Interim non negat, ſi maritus ſolvendo non ſit, *l. Filiæ.* 88. *infra, De Solut.* etiam utilem fundi vindicationem competere uxori: id enim inſinuat lex *Uxor.* 55. jun. *l.* 29. & 30. *De donat. int. vir.* Cujacius 5. *obſ.* 29. Idque favor conſervandæ dotis, conjunctus

junctus cum favore matrimonii & Reipubl. exigit: *l. 2. hic.* ut ſcilicet, pro utilitate mulieris, vel res dotalis cum pecunia, vel pecunia dotalis cum fundo commutetur. *l. Ita. 26. hoc tit.* Regulatiter enim quod nummis meis emitur, non eſt meum, ſed ementis, *l. 6. C. de R. V. l. 22. ſupra, De her. vel act.* niſi meo nomine emptum mihi tradatur. *l. 6.* ubi dixi *C. Si quis alteri.* Unde non rectè Duaren. poſt Accurſ. ad *l. Si cum dotem. §. ult. infra, Sol. matr.* intelligit *d. l. 54.* ſi uxoris nomine maritus emerit. Sic enim dotis hac in parte nullum eſſet privilegium: quod tamen militi indulgetur, cui in fundum ejus nummis, quamvis non ejus nomine emptum, utilis vindicatio datur. *l. 8. C. de R. V.* Arum. *diſput. 14. th. 12.*

8 Porrò ſi dotali ſervo legetur fundus, erit & is dotalis: *l. Si legato. 65 hic.* etiamſi ſimpliciter legetur *l. 3. infra, De fund. dot.* Aliud eſt, ſi contemplatione mariti legatum vel hereditas fuerit relicta. *l. Hinc quæritur. 20. §. 1 ſupra, De pecul.* Etenim illa in fructu non ſunt.

9 Similiter, ſi fundus à muliere in dotem datus, viro evincatur; & ille ex ſtipulatu de evictione duplum ipſi abſtulerit; id finito matrimonio eidem reſtituet: quia in locum fundi dotalis ſucceſſit. *l. Quoties. 16. l. Non ſolum. 52. l. 75. hoc tit.*

CAPUT IV.

Quid ſi Jus Patronatus adhæreat villæ in dotem datæ?

SUMMARIA.

1. *Jus Patronatus acceſſionis vice in dotem tranſit.*
2. *In diſſenſu quidam præferunt uxorem, eorum argumenta.*
3. *Contra ſentit Author & argumenta refellit.*

1 Dicendum eſt ſimul in dotem tranſire, acceſſionis vice: *cap. 7. e. 13.* ꝫ *De Jure Patron.*

Ideòque maritus miniſtrum nominabit Eccleſiæ, ſi uxor non contradicat.

At in diſſenſu, præferri nominatum 2 ab uxore volunt. Et utuntur his argumentis.

1. Marito adminiſtratio & fructus rei dotalis competunt ad ſuſtinendum matrimonii onera. *l. Si Pater mulieris. in fin. hoc tit.* Atqui ab iſto uſu eſt ſeparata præſentatio Clerici, utpote gratuita.

2. Jure naturali domina eſt uxor dotis: *l. 30. C. De Jure dot.* unde non videtur præſentatio deneganda eſſe: hujus quippe & fœmina capax eſt. *c. ult.* ꝫ *De Conceſſ. præb.*

3. Præſentatus à pupillo infantiam egreſſo præfertur præſentato à tutore, ut quidem putat Gl. & Geminian. in *cap. Ex eo. De Electiou. in 6.* Coraſ. *De Sacerdot. par. 4. cap. 6. n. 15.* poſt Rotam *dec. 422.*

Sed contrariam ſententiam probavi 3 *ſup. De Stat. hominum.* Etenim ſi cùm villa in dotem, utique & in Jus mariti Patronatus tranſit; & conſequenter ad illum pertinet præſentatio.

Et ad primum argumentum reſpondeo, Præſentationem, ſive adminiſtrationi deputetur, ſive fructui (nam & lucrum eſt, ſibi aliquem benè merendo conciliare amicum, *c. Cum in officiis.* ꝫ *De teſtament.*) utrolibet modo competere marito. *l. 9. C. De rei vind.* Deinde ſi Jus Patronatus marito competit, competet eidem ex fructibus Eccleſiæ ſubſidium ingruentis egeſtatis. *c. Quicumque. 16. quæſt. 7. c. Nobis.* ꝫ *De jure patronat.*

Ex his ſolvitur ſecundum: nam obtinet ceſſante donatione dotis in villa, cui id jus cohæret.

Solvitur item tertium: quia Tutori adminiſtratio, non fructus competit. Quamvis de hac pupilli prærogativa meritò dubitat Coraſ. propter lubricum ætatis. *l. Cum Prætor. §. penult. ſup. De Judic. §. Præterea Inſtit. Quib. non eſt permiſ. manumit.* Et ego falſum puto. Cùm cenſura morum & ſcientiæ (quæ patrono in perſona

ſona nominandi incumbit, *c. Grave.* 29. ※ *De Præben. & dignit.*) longè ſuperet ejus ætatis imprudentiam.

Objiciunt etiam ex *l. 7. infra, Solut. matr.* quòd fructus longo demùm intervallo póſt renaſcituri non ſpectent ad maritum: iis verò com parari Præſentationem. Sed ut propoſitio illa admittatur: tamen ab ea præſentationem ſeparat ea ratio, quod ea ſervando reſervari uxori non poſſit, quin jure devolutionis periret.

Quidam etiam hoc movent, quòd in Spiritualibus non ſpectetur patria poteſtas: ideòque filiusf. præſentet, quamvis pater uſumfructum habeat in bonis, quibus cohæret Jus Patronatus. Sed reſpondetur, Poteſtatem maritalem non ut patriam Jure Civili, ſed Jure Divino cenſeri: & deinde maritum pinguiùs uſufructu Jus, nempe Divinum aliquod habere. Nec movere etiam debet, quòd præſentatio talis ſit ſortis, ut fortaſſe nec vivâ uxore unquam ſit aperienda. Dicimus enim fructus naturam in eo habere, quòd renaſcatur, quamvis incerto intervallo. *l. 7. §. 13. inf. Solut. matr.* Id enim ſufficit, ut marito acquiratur.

Ad L. Profectitia. 5. l. 34. 40. 46. 51. 60. 61. 69. §. 5. & l. 82.

CAPUT V.

Diviſio dotis & cauſa efficiens.

1. *Dos omnis vel Profectitia vel Adventitia eſt.*
2. *Profectitia, quæ à patre aut avo paterno, aut beneficio eorum ad filiam pervenit.*
3. *Cur talis non ſit, ſi quis patri dedit eâ lege, ut filia in dotem daret*
4. *Dos Adventitia eſt quæ ab extraneo proficiſcitur.*
5. *Si pater hereditatem ſibi relictam repudiaverit in gratiam generi forte ſibi ſubſtituti, in cauſam dotis; Adventitia cenſebitur.*
6. *Diverſum erit, ſi pater donaturum ſibi, dare filiæ in dotem jubet: ratio differentiæ.*
7. *Quæcumque dos Profectitia non eſt, Adventitia dicitur. Exempla*
8. *Vir uxoris bona de ejus conſenſu, communi filiæ in dotem validè aſſignat.*
9. *Conciliatur lex* 82. hoc tit.
10. *Si pater bona filiæ emancipatæ adminiſtrans, ei dotem conſtituit; eam ex ſuis non ex filiæ bonis conſtituiſſe intelligitur.*
11. *Uti & obligabitur, ſi falſo exiſtimans ſe filio* 100. *debere, ea dedit in dotem.*
12. *Si curator patris dementis aut prodigi, vel Magiſtratus eo ab hoſtibus capto, dotem conſtituit, Profectitia erit*
13. *An & quomodo filia ſui juris ſibi dotem conſtituere poſſit?*
14. *Si filia ultra patrimonii vires dotem conſtituit, etiam curatore Authore, ipſo jure irrita erit, ſed ad excurrentem tantum quantitatem.*
15. *At ſi intra patrimonii vires exceſſit, reſtituetur*
16. *Quæ auctoritas curatoris, ut vendito fundo pecunia inde redacta in dotem detur?*
17. *Quid ſi pater filiam deſponſet tutori vel curatori; an per ipſos dos conſtituetur?*
18. *Obligatur quoque prorſus extraneus, etiam mulier, dotem promittendo.*

DOs omnis vel profectitia dicitur, vel adventitia. 1

Illa, quæ ex patris, vel avi paterni 2 bonis, aut beneficio eorum ad filiam pervenit: *l. 5. hoc tit.* & ſoluto matrimonio ad ipſos redit, *l 7 hoc tit.* ut poſtea latiùs exponam. Veluti ſi pater illum qui ſibi donaturus erat, juſſerit filiæ in dotem dare. *l. 5 §. 2. h.*

Quare ergo negatur, profectitia dos 3 eſſe, ſi quis patri certam quantitatem dedit, eâ lege, ut eam pro filia in dotem daret? *l. 5. §* 9. Nempe, quia hæc miniſterio, non beneficio patris ad filiam pervenit, obligatus enim fuit pater dare: in neceſſitate autem nemo liberalis eſſe intelligitur. Imò donator ille magis filiæ, quàm patri donavit.

Proinde ab extraneo dos profecta, 4 erit adventitia.

Sed quare profectitia dos eſſe nega- 5 tur, ſi pater hereditatem, vel legatum ſibi relictum, repudiaverit in gratiam generi, ut ad eum, fortè ſibi ſubſtitutum, perveniret in cauſam dotis? *d l. 5. §. 5.* Videtur enim hæc dos brevi manu

manu patre profecta eſſe. Nam & ſi mulier, dotis conſtituendæ causâ, fundum ſic repudiaverit, fiet dotalis. *l.* 14. *§. ult. infra, De fund. dot.* Reſponderi poteſt, quod in perſona mulieris favor conſervandæ dotis hanc interpretationem largiorem exigat: *l. In ambiguis*, 70. *h. t.*

6 Aliter atque in perſona patris, cum utilius filiæ ſit, Adventitiam eſſe dotem, quàm Profectitiam.

Sed adhuc, quare non idem dicimus, quod in donatione ſupra diximus? Nempe pater qui donaturum ſibi, dare filiæ in dotem jubet, non repudiat donationem; ſed eam potiùs accipit, cùm de re donata diſponit: adeòque ipſe beneficii debitor manet; & brevi manu res ipſi tradita fingitur: & juſſu ejus genero datur. Diverſa omnia ſunt in repudiante hereditatem vel legatum. Neque enim ipſe heres, vel legatarius cenſeri, aut beneficii debitor, defuncto poteſt. Imò nec facto aliquo ejus, non enim mandato, ſed poteſtate Juris, v. g. Subſtitutione, res ad generum pervenit. Repudiatio non tam poſitio facti eſt, quàm privatio.

7 Quæcumque Profectitia non eſt, Adventitia dicitur, veluti quæ ex bonis ipſius mulieris deſcendit. Talem igitur eſſe reſponſum eſt, cùm pater res quas emancipatæ filiæ donaverat, poſtea ex ejus conſenſu pro eadem dediſſet in dotem. *l. Si res* 51. *hoc tit.*

Idem erit, ſi uxor donaverit viro, ut communi filiæ in dotem daret: hæc enim à matre proficiſcitur: & ideò donatio valet, quia in filiam dirigitur, quàm in virum. *l.* 5. *§.* 9. *hoc tit.*

8 Sed, etſi purè ab initio uxor viro donavit, & poſtea ex ejus conſenſu vir filiæ in dotem dedit: id quod ab initio nullum fuit, convaleſcet ſucceſſu temporis, exigente æquitate. *l. Sive.* 34. & *ibi* Gothofr. *infra, De donat. int. vir.* Vel potius conſenſus ille efficit, ut repetita jam donatio deſtinari in filiam videatur. Alioqui ſine conſenſu uxoris, res ejus in dotem dare communi filiæ pater nequit. *l. Mater.* 34 *hoc tit.* Quia ad dotandum mater non niſi in ſubſidium, patre non ſufficiente tenetur.

Neque his repugnat lex *Cum uxor.* 82. *hic.* pecuniam à viro ſibi debitam uxor juſſit in dotem filiæ dari. Si vir uxoris nomine dedit, ab ea liberatur; non etiam ſi ſuo. Unde videtur hæc donatio invalida: ſed falsò. Non enim donatio, ſed mandatum intervenit: quod neglexiſſe vir intelligitur, ſi non uxoris, ſed ſuum negotium in dote danda geſſit: ideòque manet obligatus. 9

Porrò quia patris officium eſt dotare filiam, ideò ſi ejus emancipatæ bona adminiſtrans, dotem conſtituerit; non ut curator, ſed ut pater eam promiſiſſe intelligetur: *l.* 5 *§.* 12. *hic.* & ideò eam ſuis non filiæ bonis expenſam feret. *l. ult.* ubi dixi *C. De dot. promiſ.* 10

Hinc etiam ſi pater falsò exiſtimans ſe filiæ 100. debere, ea doti dixerit, obligabitur. *l. Quemadmodum.* 48. *§. ult. hoc tit.* 11

Si patri ob dementiam, vel prodigalitatem datus curator fuerit, is filiæ dotem conſtituet: eritque profectitia: *l.* 5 *§.* 3. Idem eſt, ſi patre ab hoſtibus capto dotem conſtituit Magiſtratus: is enim hac in parte patris impediti defectum ſupplet. *l.* 5. *§.* 4. *h.* 12

Adulta autem ſui juris, ipſa ſibi, pro viribus patrimonii, & dignitate ſua ac ſponſi, moderatur ac conſtituit dotem cum auctoritate curatoris. *l. Quæro.* 60. *hic. l.* 28. *C. de Epiſ. Aud. l.* 7. *l.* 18. *in fin. ſupra, De in rem verſ. l. Si filiæ.* 43. *infra, de Leg.* 3. Major enim dos conſtituenda nobili, quàm plebeiæ, dummodo nobili nubat. 13

Quod ſi curator ultra quantitatem patrimonii dotem promittenti auctor fuit, ipſo jure irrita eſt promiſſio dotis, ſed tantum uſque ad excurrentem quantitatem. *l. Sive.* 61. *h. t.* Ne ſcilicet id quod utiliter geſtum eſt, vitietur mixturâ rei vitioſæ. *l.* 29. *ſup. De Uſur.* 14

Quod ſi adulta modum dotis juſtæ exceſſit ſuo damno, intra vires tamen patrimonii; reſtitutione in 15

integrum indiget. *l.* 9. §. 1. *ſupra, De Minor.*

16 Sed an Curator auctoritatem validè præſtabit, ut vendito fundo pecunia redigatur doti danda? Movet, quòd permutatio rerum dotalium, ubi utilis, permiſſa eſt. *l ult. hoc tit.* Igitur ita demùm id Curatori licet, ſi non aliter vir, v. g. mercator, matrimonium contrahere velit, quàm dote in nummis datâ: ita tamen, ut accedat Magiſtratûs Decretum. *d. l.* 61. *hîc.*

17 Quid igitur, ſi tutor cum pupilla, vel curator cum adulta, à patre ipſis deſponſa, vel teſtamento aſſignata (aliàs enim ipſi filiique eorum prohibentur Jure Romano. *l.* 66. *ſup. De rit. nupt.*) nuptias contrahat, an jam dicto modo per ipſum dos conſtituetur? Movet, quòd in ſuam rem præſtare auctoritatem nequeant. *l.* 1. *inf. De auct.* Attamen lex *Cum poſt.* 69. §. 5. *hoc tit.* id ipſis permittit intra modum jam dictum, ut proinde tutor non tam ſuum negotium gerat, quàm boni viri arbitratu fungatur, juxta Præſcriptum Juris. Accedit favor dotis, & fiducia quam pater de tali tutore oſtendit.

Denique & prorſus extraneus promittendo pro muliere dotem obligatur: adeo ut nec mulier promittens juvetur Velleiano. *l. Promittendo.* 40. *hîc. l.* 12. *l. ult. C. Ad SC. Velleian.*

Ad l. Si proprietati. 4. l. 69. §. 4. l. 72.

CAPUT VI.

De materia dotis. Et primò, quid ſi dos indefinitè, vel omnia bona doti dicta ſint?

SUMMARIA.

1. *Pater rectè promittit dotem indefinitè.*
2. *Obligabitur enim pro modo facultatum ſuarum & generis dignitate.*
3. *Diverſum eſt, ſi mulier indefinitè promiſerit: conciliaturque* l. 1. C. De Dot. promiſ.
4. *Rejicitur conciliatio* Coſtalii, *qui ſuſtinet, etiam ſponſæ promiſſionem indefinitam, incertitudine non vitiari.*
5. *Quid ſi mulier univerſa bona ſua doti conſtituit, an vir à creditoribus ejus poterit conveniri?*
6. *Res quæcumque in dotem dari poteſt; & quid ſi nuda proprietas detur, uſufructu penes tertium exiſtente.*

SI pater dotem indefinitè, id eſt, 1 non ſpecie, non quantitate deſignatâ, promittat, id valet; etiam non factâ diſertè relatione ad arbitrium ſuum, quod de arbitratu boni viri intelligeretur. *l.* 3. *C. De dot. promiſſ.* Hæc enim promiſſio non eſt inutilis, tanquam incertæ prorſus rei: ut cum fundus ſine menſuræ, vel corporis deſignatione promittitur. *l. Ita ſtipulatus. infra, de V. Oblig. l. Si domus. de Leg.* 1. quæ obligatio eluſoria eſſet, implenda quippe vel per dationem pedis terræ; cum fundi nulla ſit finitio naturalis, vel certa communi exiſtimatione. *l. Quintus.* 48. *in fin. ſupra, Mand. l. Quod in rerum.* §. *pen. infra, de Leg.* 1.

Enimvero dos modum capit ex fa- 2 cultatibus patris, & dignitate generi: eſtque pater ad tantundem doti dandum obligatus. *l. Cum poſt.* 69. §. 4. *h. l.* 1. *infra, de Leg.* 2. *l. Qui liberos. ſupra, De Rit. nupt.*

At cum hæc definitio non pertineat 3 ad mulierem; quippe cujus arbitrio relinquitur, an & quantum doti dicat; ideo non repugnat lex 1. *C. De dot. promiſ.* quæ irritum declarat, ſi mulier ſimpliciter & confuſè dotem promiſit. Hæc enim dos niſi ex conventione ejus modum acceperit, aliunde non invenit. Conan. 8. *Comment.* 8. Atque hæc conciliatio Græcorum Interpretum eſt.

Alii aliter conciliant: ſed ſubtiliter 4 Coſtal. ad *d.* §. 4. vult favore dotis ſingulare eſſe, ut ejus promiſſionem indefinitam non vitiet incertitudo, etiam in promiſſione ſponſæ. Neque obſtare dictam l. 1. Inſcriptio enim indicat, quod uxori ab iis à quibus maritata erat petenti dotem, ob verba inſtru-

menti

menti cui præfuerant dotalis, *eam quæ nubebat dotem dare promiſiſſe*; denegetur actio: quia ipſa intelligatur promiſiſſe: Sed cùm lex ſe fundet in eo, quod neque ſpecies, neque quantitas fuerit deſignata; priori interpretationi adhæreo; & iis qui in legis inſcriptione loco *Claudiæ*, legunt *Claudio*, ut conſequenter marito (ut dixi) denegetur actio, ad quem lex dirigitur.

5 Etiam univerſa bona ſua mulier doti conſtituere poteſt. *l.* 4. *C. hoc tit.* Quo caſu quæritur, an vir à creditoribus mulieris conveniri poſſit? Et ex moribus noſtris etiam debet, tanquam uxoris ſuæ Curator: At Jure Romano nequit. *l. Cum res.* 22. *C. De donat.* Cumque bona non intelligantur, niſi quod ſupereſt deducto ære alieno: *l.* 2. *§. Illud. infra, de Collat.* in concurrente æris alieni quantitate non conſiſtit datio dotis; & hactenus igitur remanſerunt penes mulierem bona: quæ proinde à creditoribus convenienda eſt. *l. Mulier.* 72. *hoc tit.* Adde *l. Omnes.* 17. *§.* 1. *infra, De his quæ in fraud. cred.*

6 Dari porrò in dotem res quæcunque poſſunt: etiam nuda proprietas, uſufructu ſcilicet penes tertium exiſtente: qui finitus quandoque accedet proprietati, ut augmentum dotis non nova dos. Unde notant, ſi pro dote, aliave acquiſitione debeatur vectigal, id eo caſu non iterari: quia uſusfructus ille non ſit nova acquiſitio, ſed ex vi juris velut ſpontaneum dotis incrementum, ſicut alluvio. *l.* 4. & *ibi* DD. *h. t.*

Ad L. Cum in fundo. 78.

CAPUT VII.

De Uſufructu doti dato.

SUMMARIA.

1. *Solo uſufructu in dotem dato, jus ipſum, non etiam fructus, in dote eſt.*
2. *Quid ſi mulier habens uſumfructum in fundo viri, eum viro in dotem dedit?*
3. *Quid ſi pater mulieris talem habeat, eumque pro ea dedit in dotem?*
4. *Quid ſi mulier in proprio fundo uſumfructum doti dedit?*
5. *Quid ſi facto divortio mulier fundum vendidit?* 7. *Quid ſi vendidit marito?*
6. *An vir teneatur uxori, ſi uſumfructum formalem doti datum non utendo amiſit?*

Sic ex adverſo dari in dotem ſolus uſusfructus poteſt: quo caſu jus ipſum in dote erit, non etiam fructus; ſed eos percipiendo maritus lucrabitur: niſi aliud actum fuit. *l.* 7. *§.* 2. *h.* Quam rem per plures articulos curioſè explicat lex *Cum in fundo.* 78. *h. t.* 1

1. Mulier quæ in fundo viri habebat uſumfructum, eum viro in dotem dedit: quid juris conſequitur vir? Videtur nil in dote eſſe. Nam uſusfructus proprietario ceſſus conſolidatur cum proprietate, atque ita interit: quia in re ſua dominus non poteſt habere ſervitutem. *l.* 26. *ſup. De ſerv. urb.* Igitur ſic ſtatuendum eſt: formalem, quem vocant, uſumfructum mulier amittet, vir autem non hunc, ſed cauſalem acquiret: quem proinde non utendo non amittet, quia cum dominio confuſus, ſeparatum ab eo intellectum non habet. Proinde ſi mors mulieris ſolverit matrimonium, nihil eſt quod ejus heredes repetant judicio de dote à viro: *l. Uſufructu.* 57. *in princ. inf. Sol. matr.* quia etiam ceſſante dote, morte fructuariæ exſtinctus uſusfructus acceſſiſſet proprietati. Ideòque quod maritus dotem lucratus, ſubire impenſas funeris uxoris debet, *l.* 16. & *ſeqq. ſup. De Relig.* id hoc caſu locum non habet. At ſi divortium ſolverit matrimonium: vir mulieri uſumfructum redintegrabit. *d. l.* 78. *in princ.* 2

2. Si hactenus convertamus caſum, ut pater mulieris uſumfructum in viri fundo habuerit, eumque pro ea in dotem dederit: jam quia non mulieris perſonæ, ſed patris cohæſit uſusfructus, ideò non ex illius, ſed hujus morte id quod in dote eſt, exſtinguitur: conſequenter ſuperſtes filiæ pater uſumfructum ſibi redintegrari petet. *d. l. §.* 1. 3

4 3. Mutemus jam hactenus caſum, ut mulier in proprio fundo uſumfructum viro in dotem conſtituerit. Jam vir habebit formalem uſumfructum; ſuæ perſonæ cohærentem, & ideo morte mulieris non finiendum. At divortio interveniente, cedet uſumfructum mulieri, adhuc fundi proprietariæ.

5 Quid igitur ſi fundum vendiderat mulier? Adhuc compellet virum uſufructu cedere; nempe emptori, quia ei tenetur mulier, ſi integrum fundum vendidit, ſin uſumfructum in venditione excepit, ejus ceſſi pretium conſequitur; aut illum proprietario gratificabitur potius, quàm alienato viro relinquet: *d. l. §. 2. in fin.* vel proprietario in id conſentiente cedetur ipſi mulieri uſusfructus: aut ſaltem cavebit vir, quod quamdiu vivet, patietur mulierem uti frui, heredemve. *d. l. 57. §. 1.*

6 Hic uſusfructus quia formalis eſt, cum proinde non utendo amittet vir. *l. 5. infra, Quibus mod. uſusfr.* Id ſi acciderit, quæritur an ejus culpæ nomine vir mulieri teneatur? Et quidem ſi proprietatem habet mulier, ei accrevit amiſſus uſusfructus, & proinde nihil eſt quod conqueratur de culpa vir, quippe lucroſâ mulieri, damnoſâ autem viro. Is enim dotem amiſit: nam quia in dote fuit formalis uſusfructus, is interiit; qui verò ſucceſſit cauſalis uſusfructus in dotem deductus non fuit. At ſi fundum alienaverat mulier, jam amiſſus uſusfructus recurrit ad proprietatem penes emptorem. Id verò conjunctum eſſe cum damno mulieris, liquet ex eo quod diximus juris fore in tempus divortii, ſi permanſiſſet penes virum uſusfructus. Ergo actionem eo nomine contra virum habebit uxor: & eo reſpectu manet dotata. *d. l. 38. §. 2. in princ.*

7 4. Adjiciamus nunc tertio caſui hactenus, ut uxor fundum vendiderit marito: Hinc quia jam facto uxoris, uſusfructus proprietari penes virum confuſus, atque ita dos interiiſſe videtur; quæritur, an, & quid judicio de dote repetere mulier poſſit? Et ſi quidem nudam modò proprietatem vendidit, pretium uſusfructus manſit in dote: niſi poſt divortium ſed ante litem conteſtatam vir deceſſerit. Quia hoc caſu etiamſi extraneus emiſſet proprietatem, ei (ſine lucro mulieris) acceſſiſſet proprietas. At ſi in venditione totius fundi æſtimatio facta fuit, jam nihil eſt quod poſt divortium repetat, quia dotem manente matrimonio recepit. *d. l. 78. §. 3. hoc tit.*

Ad d. L. 78. §. Si fundus. 4.

CAPUT VIII.

De fundo communi.

SUMMARIA.

1. *Fundo communi in dotem dato, ſocius provocare ad diviſionem poteſt, non verò maritus.*
2. *Si fundus integer ſocio adjudicetur; pecunia, qua marito condemnatur, ſuccedit doti.*
3. *Sin autem adjudicetur marito; pars tantùm qua ab uxore profecta eſt erit dotalis ſtante matrimonio.*
4. *Quid juris, matrimonio finito?*

VIcina quæſtio eſt de fundo com- 1
muni in dotem dato, quid juris ſit, ſi ad diviſionem provocante ſocio (marito enim id non licet, *l. 2. C. De fund. dot.*) alterutri fundus in ſolidum adjudicatus fuerit, ut ſolet ubi non ſine incommodo corporaliter divideretur. *l. 7. §. 13. ſupra, Com. div.*

Et quidem ſi ſocio adjudicetur fundus, 2
pecunia qua ille in compenſationem partis condemnatur marito, ſuccedet doti (pretium enim in univerſalibus judiciis ſurrogatur loco rei, *l. Item. 22. ſupra, De petit. hered.*) Nec tamen fundi naturam in reſtitutione dotis ſapiet: ſed anni dilatio (ut in rebus mobilibus ſolet, *l. un. §. 7. in fin. C. De rei uxor.*) marito indulgebitur. Idemque juris erit de parte pretii, ſi fortè extraneus eum fundum emerit, licitatione (ut quandoque contingit, *l. Ad officium. C. Com. div.*) inſtituta.

Sin

3 Sin autem ſolidus fundus marito adjudicetur: pars tantùm, quæ ab uxore profecta eſt, erit dotalis conſtante matrimonio, atque ita altera poterit alienari.

4 Finito igitur matrimonio an illam ſolam reddere, & alteram tanquam emptor retinere vir poterit? Nequaquam: quia occaſione juris dotalis obvenit, citra intellectum fructus, *arg. l.* 72. *hoc tit.* Tantùm igitur pretium partis quod ſocio rependit, vir repetet. Sed quid ſi contra id perſequentem virum ultro contendat uxor, ut partem retineat? Æqualitatis ratio non patitur eum invitum emptorem conſtitui. *d. l.* 78. *§.* 4. *h.* Adde *l.* 13. *§.* 17. *ſup. De act. empt.*

Ad L. Jure. 6. §. 1. l. 58. §. 1. l. 67. l. 81.

CAPUT IX.

An res aliena in dotem dari poſſit?

SUMMARIA.

1. *Nullam habet firmitatem datio rei alienæ in dotem.*
2. *Niſi eam præceſſit conventio, vel ſtipulatio de evictione acceſſit, vel interceſſit dolus.*
3. *Vendi tamen res aliena poteſt: ratio differentiæ.*
4. *Intellectus legis* Si ſponſalibus 58. §. 1 h. *quam* Cujacius *contrariæ auctor ſententiæ perperam deciſioni opponit.*
5. *Conciliatur lex* Jure 6. §. 1. h.
6. *Refellitur interpretatio* Cujacii.
7. *Conciliatur quoque lex* Si alienam 11. inf. Solut. matr.
8. *Uſucapi tamen pro dote res aliena in dotem data poteſt; uti & donata pro donato.*
9. *At non admittenda hæc conſequentia* Cujacii: Ergo donatio rei alienæ valet.
10. *Prout nec probandum quod idem tradit: Rem immobilem pro dote uſucapi non poſſe.*

1 NEgant Treutl. 2. *diſp.* 7. *th.* 4. plerique per *l.* 3. *C. De præſc. longi.* Etenim cùm dos ſit jus in re, & quoddam dominium: id non poteſt proficiſci niſi à domino. *l. Nemo.* 54. *ff. De reg.* Facit lex 13. *C. De jur. dot.* quæ dicit, nullam firmitatem habere dationem dotis, ſi mater res liberorum dedit in dotem: * niſi vel conventio præceſſit donationem, vel ſtipulatio de evictione acceſſit, *d. l.* 13. vel dolus interceſſit, ſcientis rem alienam: his enim demùm caſibus quia evictionis obligatio naſcitur: *l.* 1. *C. De jur. dot.* ideò firmitas aliqua doti conſtabit. 2

Unde etiam intelligitur, quare non perinde in dotem dari, ut vendi res aliena poſſit. Venditor enim regulariter de evictione tenetur: & tantùm vacuam poſſeſſionem, conditionemque uſucapiendi transferre in emptorem tenetur: at dotis hæc natura eſt, ut marito civile dominium quæratur. *l.* 3. *C. De jur. dot.* Facit lex *Si nuptura* 14. *§.* 2. juncta *l. Dotale.* 13. *§. Dotale* 2. *ff. De fundo dotali.* quòd fundus alienus à viro uxori debitus, & ab illa viro in dotem permiſſus, tunc demum fiat dotalis, cum dominium marito obvenerit. 3

Neque verò huic rectè opponit Cujac. 14. *Obſ.* 9. contrariæ auctor ſententiæ legem *Si ſponſalibus* 58. *§.* 1. *ff. De Jur. dot.* Ubi quæſtio eſt talis. Debebat ex ſtipulatu maritus uxori Pamphylam, alienum mancipium. Id uxor ipſi permiſit in dotem: idque peperit: cujus erit partus? Nam ſi ex dotali ancilla eſt, eſt & ipſe dotalis, & ideo in reſtitutionem dotis venit. Diverſum verò eſt, ſi dotalis facta ancilla non eſt: nam ex vi ſtipulationis non tenebatur maritus ad partum vel fructus ante litem conteſtatam. *l. Videamus. §. Si actionem. l. Stipulatus. ſupra, de Uſur.* Et hoc poſterius lex decidit: quia nempe non tam Pamphyla, quàm liberatio obligationis in dotem venit, *l.* 12. *in fin. De Jur. dot.* ſi modò illam non poſſidebat maritus: nam ſi poſſidebat, poteſt fortè (inquit) ad eum perveniſſe videri. Relinquit igitur ſub ambiguo, quod liquidò negavit. *d. l.* 14 *§.* 2. *De fund. dot.* 4

5 Non movet lex *Jure. 6. §. 1. De Jur. dot* quæ dicit profectitiam eſſe dotem in fundo, quem pater alienum bonâ fide emptum filiæ in dotem dedit: intelligi enim debet, quod uſucapio penes maritum fuerit impleta. *l. Proculus. 67. De Jur. dot.* Tunc enim actione de dote repetetur: quemadmodum & conſumptio pecuniæ alienæ in dotem datæ, reconciliat dotem; *l. Pater. 81. De Jur. dot.* quemadmodum & mutuum. *l. 13. Si cert. petat. l. 13. C. De cond. indeb.*

6 Cujacius ad 8. *Quæſt. Papin. d. l. 6.* aliter accipit: Nempe diſtinguens inter pecuniam & fundum bonâ fide emptum. Hunc enim ideo dotis profectitiæ eſſe, quia ex re patris ſit, qui pretium numeravit, & de evictione actionem habet. Sed præplacet quod dixi. Etenim d. lex 6. non hoc quærit, an dos ſit? Sed eo ſuppoſito, an profectitia? Nempe quia non patris datione, ſed conjugum poſſeſſione obvenit dominium. Contrà tamen profectitiam eſſe adfirmat, ob rationem ſupra dictam.

7 Secundum hæc intelligenda lex 11. *Soluto matrimonio.* ſi alienam rem ſciens mulier in dotem dederit, reddenda ei eſt, quaſi ſuam dediſſet: & fructus quoque pro portione anni, quo divortium factum eſt. Prius membrum habet hanc rationem, quod non poſſit quæſtionem dominii referre vir: quemadmodum nec depoſitarius, *l. 1. §. 39. Depoſ.* nec commodatarius. *l. 15. 16. Commod.* Nam idem in mutuatario ſaltem tunc eſt, *l. 7. C. Si cert.* ubi pecunia conſumpta, *l. 13 De reb. cred.* aut uſucapta. *l. 15. §. 1. De cond. indeb.*

8 Non movet etiam, quod res aliena in dotem data titulo pro dote uſucapitur, *l. 1. ff. Pro dote:* non poſſit autem naſci titulus dotis ex datione dotis inutili. Reſpondetur enim, id idem in donatione eſſe, niſi ſit talis cui lex non modò non aſſiſtit, ſed reſiſtit, ut inter conjuges, ut facta à patre filiof. *l. 1. ff. Pro donato.* Et tamen donari non poteſt, niſi quod ejus ſit cui donatur. *l. 9. §. ult. ff. De donat.* Atqui hoc tunc demum ſit cum dominus donat., *l. 20. infra., De acq. rer. dom. l. 2. C. De uſucap. pro don. l. 6. C. de Furt. l. 14. C. De donat.* Nec novam eſt, ut titulus qui tantum ex facto non jure intervenit, interim valeat ad uſucapionem. *l. 20. §. 10. Pro empt. l. 7. §. Eum qui, ſupra, de Public.*

Proinde non conſequitur: Poteſt 9
uſucapi pro donato, ergo donatio rei alienæ valet. Quamvis diſſentit Cujac. ad *l. 3. ff. Pro donat.* Sufficit enim uſucapioni, rem tradi ex tali titulo, qui ſi proficiſceretur à domino, transferret dominium: quod non contingit, ubi vir uxori rem alienam donat. Denique inutilis eſt donatio alienæ rei; quia neque rem donatario attribuit, *l. 2. C. De uſu. pro don.* neque donantem de evictione obligat. *l. 18. in fin. ff. de Evict. l. 2. infra, de Evict.*

Porrò quod Cujac. *l. un. C. Pro dote* 10
de re mobili loquentem, non putat obtinere in immobili; tanquam eam uſucapere maritus nequeat: id non probaverim. Non enim ſibi magis, quàm mulieri uſucapiendo acquirit. Etenim durante quidem matrimonio ſibi uſucapit; ſed ſoluto eo, rem mulieri reddit. Sic enim ſi quis rem alienam mortis cauſâ ſibi donatam donatarius uſu ceperit; petere eam dominus quidem nequit, ſed poterit condicere donator. *l. Si rem. 13. infra, De mort. cauſ. don.* Duarenus ad *tit. ff. Pro dote.*

Ad L. Si res. 12. §. ult. l. 25. l. 44. l. 45. l. 47. & l. 77.

CAPUT X.

De Obligatione in dotem data.

SUMMARIA.

1. *Quod mulieri debetur, in dotem conſtitui poteſt. Exemplum in muliere paciſcente cum marito debitore.*
2. *Si vir ſpeciem debebat, & mulier convenit,* Pro ſpecie mihi debita 100 tibi doti erunt: *vir liberabitur obligatione ſpeciei,*

ſpeciei, & 100. debere incipiet.

3. *Si nuptura filiofam. patri ejus ita caverit,* Quod ſi filius tuus mihi debet, id tibi doti erit; *de ipſius filiifam. debita interpretandum eſt; ſi non conſtet, aliud ſenſiſſe*

4. *Si verò alii nuptura, filiumf. juſſerit de peculio dotem promittere, inſpiciendum quantum ſit in peculio tempore promiſſionis.*

5. *Conciliatur lex* 44. §. 1. h. t.

6. *Quid ſi mulier extraneum debitorem ſponſo delegavit dotis conſtituendæ causâ?*

7. *Quid ſi debitori delegato vir acceptum tulerit juſſu mulieris?*

1 DEduci in dotem quoque poteſt id quod mulieri debetur: veluti ſi cum marito debitore pacta ſit, ut quod debet in dotem habeat: nam fructuum loco eſt medii temporis interuſurium: *l. Si mulier 77. hoc tit.* Ipſam autem ſortem finito matrimonio mulier actione de dote repetet. Quamvis enim, cùm ipſo jure maritus non ſit liberatus, videatur priſtina actio ſupereſſe, ea tamen inanis evaſit ob exceptionem pacti. *l. Si res. 12. § ult. h.*

2 Quid igitur ſi vir ſpeciem debebat, & mulier ita convenerit, *pro ſpecie mihi debitâ* 100. *tibi doti erunt:* quæritur, An liberetur obligatione ſpeciei, & 100. debere incipiat? Idque affirmat lex *Si ei. 25. hoc tit.* quia ſicut ex conſenſu ſolvi, ita & conſtitui aliud pro alio poſſit: *l. 1 §. pen. ſup. De Conſt. pec.* & multò faciliùs rem doti paratam poſſe permutari cum aliena, cùm id & in re jam dotali affectâ permittatur. *l. 26 h. t.*

3 Si nuptura filiofam. patri ejus ita caverit, *Quod filius tuus mihi debet, id tibi doti erit:* ſi non conſtat, quòd ſenſerit de actione quam contra patrem habet de peculio, vel de in rem verſo, interpretamur id de ipſius filiifam. debito, ſecundùm proprietatem verbi: atque ita ſolida quantitas in dote erit: cùm priore caſu ea non ultra comprehenderetur, quàm in quantum condemnari patrem tempore nuptiarum oporteret: hoc enim inſinuant verba omnia futuri temporis in *fin. l. Nuptura. 45. hoc tit.* Unde probabiliter quidam inibi in verbis *quantum ſit eo tempore id quod promittitur*, vitiatam ſcripturam corrigentes loco (*id*) ſubſtituunt (*in*) Atque ita concordat lex *Quod ſi. 45. hic.*

Sed quare ſubjungit ea lex, ſi nuptura alii quàm ſuo debitori filiofam. hunc juſſerit de peculio dotem promittere, inſpici tempore promiſſionis quantum ſit in peculio? Differentiæ ratio hæc eſt: ipſe debitor promittendò, ad præſentis temporis peculium reſpicit; mulier autem ex voto ſuo ad tempus nuptiarum. Quamvis enim utriuſque promiſſioni ineſt conditio; ſolius mulieris tamen & votum nuptiarum: quæ proinde omnia ad id tempus retuliſſe intelligitur. 4

Sed nunquid repugnat lex 44. §. 1. *hoc tit.* Si enim creditrix filiifam. ita promiſerit patri ejus, *Quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi erit:* intelligitur tantùm in dotem veniſſe, quod actione de peculio obtineri à patre poterat, non verò utique ſolida debiti quantitas. Reſpondeo; non contrarium id prædictis eſſe, ſed diverſum. Ponitur enim non filiofam. ſed patri ejus nupta: atque huic contra illum cedi actio non poteſt: *l. Lis nulla. 4 ſupra, De Judici.* unde iniquum eſſet, dotis nomine eum obligari in ſolidam actionem quam exigere non poteſt. Et mulieri actio in reſiduam contra filiumfam. manet, quamvis conſtante matrimonio non poſſit exerceri. Neque verò finis ejus legis repugnat, ſi legatur ut in editione Heloandri. 5

Cùm autem mulier extraneum debitorem ſponſo delegavit dotis conſtituendæ causâ: obligatio quidem ſuſpenditur in eventum nuptiarum: medio tamen tempore exigere mulier nequit. *l. Si debitor. 80. & 83. hoc tit.* Nam etiamſi ipſa dotem dediſſet, non poſſet repetere ante repudium, quamvis ante nuptias. *l. 7. in fin. hoc tit.* Igitur ille debitor ſi ſolverit mulieri, non liberatur à marito. *d. l. 80.* Quin etiam ſi per errorem indebitum promiſit; 6

ſit; cogetur viro ſolvere: & non contra ipſum, ſed contra delegantem habebit condictionem. *l. 78. §. ult. h. t.* Quod articulatiùs expoſui *ſupra, De Condic. cauſ. dat cap. 6.*

7 Quod ſi debitori in cauſam dotis delegato vir acceptum tulerit juſſu mulieris, non ideo ea deſinit indotata eſſe, ſed in dotem ſuccedit id quod actione mandati vir à muliere perſequi poteſt: quod ſi neglexerit, res utique mulieri perit; non habituræ actionem quâ dotem repetat. *l. 36. & ſeqq. hoc tit.*

CAPUT XI.

De Fideicommiſſo in dotem dato.

SUMMARIA.

1. *Fideicommiſſum in dotem dari non poteſt.*
2. *Proinde delegatus non tenebitur ſuâ promiſſione.*
3. *Ratio deciſionis.*
4. *Quid igitur, ſi mulier debitam ſibi ex fideicommiſſo partem hereditatis dotis conſtituit?*

1 CUm autem mulier debitam ſibi ex fideicommiſſo partem hereditaris juſſiſſet heredem promittere in dotem ſponſo: reſponſum fuit, nihil agi ex ſubtilitate Juris: ſecundùm quam fideicommiſſi reſtitutio ob connexas actiones, ita cohæret perſonæ fideicommiſſarii, ut ex ejus ceſſione conferri in alium non poſſit. Reſtitui quidem ſimplici procuratori poteſt; *l. Apud. 11. §. 2. inf. Ad SC Treb.* non etiam procuratori in rem ſuam.

2 Igitur delegatus non obligatur, tanquam impoſſibile quid promiſerit; nempe actiones hereditarias activè & paſſivè transferre in alium à fideicommiſſario, *l. Si mulier. 59. §. 1. hic.*

3 Id enim heredi non ſuaptè vi, ſed au ctoritate Senatuſconſulti licet: id verò non pertinet ad eum cui delegatur. Bona quiſque ſuo jure transfert, quæ naturali jure cenſentur; non etiam actiones, quia vim & formam ex Jure Civili capiunt. His conſequens eſt, quod inutilis delegatio nec promiſſorem obliget in æſtimationem fideicommiſſi, neque petitionem fideicommiſſi mulieri auferat.

4 Illa igitur ex æquitate cogetur, ne indotata ſit, reſtitutam ſibi hereditatis partem marito in dotem tradere, actionibus penes ipſum manentibus, *d. l. 59. §. 1.* Eas quippe, eâdem quam prædiximus, ratione transferre mulier prohibetur. *Arg. l. 72. hoc tit.* Ita Contius 1. *Diſp.* 1.

Ad L. Dotis. 7. §. ult. l. 8. l. 9. l. 19. l. 20. l. 49. & l. 76.

CAPUT XII.

De forma dotis conſtituendæ, & effectu.

SUMMARIA.

1. *Dos & ſtipulatione, & pacto conſtitui poteſt: quis contractus ſit conſtitutio dotis?*
2. *Conſtituitur quoque traditione, etiam ante nuptias: & quandonam hoc caſu res dotales tranſeant in dominium ſponſi?*
3. *Quid juris dum ante nuptias in ſponſi dominium tranſeunt?*
4. *Si mulieri res dedero, ut ipſa ſuo nomine det in dotem, cenſebor ſtatim in eam tranſtuliſſe dominium.*
5. *Si res alicui tradidero ut in dotem convertantur nuptiis ſecutis, & ante nuptias diſceſſero; an heres meus, iis ſecutis, implere dotem tenebitur? Rationes pro negativa.*
6. *Contrà tamen deciſum favore dotis; idque doti ſingulare.*
7. *At ex* l. 1. §. 5. inf. De donat. *videri poſſet id cuicumque liberalitati commune.*
8. *Sed oſtenditur Ratio diverſitatis inter caſum propoſitum & caſum dictæ legis.*
9. *Quod ſi ſponſa tibi vel Titia 100. in dotem promiſit; & poterit Titio ſolvere & in eâ ſolutione obligaberis de dote.*
10. *Solvitur objectio, & ratio deciſionis allegatur.*
11. *Dos quoque per donationem mortis cauſâ à patre, vel extraneo conſtitui poteſt.*
12. *Non tamen à muliere: & quare.*
13. *At Dote promiſſâ, validè paciſcitur, ne à ſe viva exigatur. Ratio diverſi juris.*

CONſtituitur dos non tantùm ſtipulatione, ſed etiam pacto, quod quia actionem producit, Doctores legiti- 1

gitimum appellant. Sed quia actio quâ dos petitur non naſcitur, niſi nuptiis impletis, *l.* 3. *l.* 21. *hoc tit.* alii volunt contractum innominatum eſſe, nempe conventionem cum cauſa, quâ impletâ debetur actio Præſcriptis verbis, *l.* 45. *ſup. De Pact. l.* 5. *ſup. De præſ. verb. l.* 3. *C. De Rer. permut.* Conanus 5. *Comment.* 3.

2 Deinde & traditione dos conſtituitur etiam ante nuptias. Sed an iis demum ſecutis, an verò ſtatim tranſeunt res in dominium ſponſi? Intereſt quâ intentione traditæ ſint: de qua ſi non appareat, præſumentur animo transferendi dominii traditæ. *l. Sed niſi.* 8. *h.*

3 Unde hoc caſu & ſtatim ſponſo procedet uſucapio, *l.* 1. *§.* 2. *inf. Pro dote.* & poſt repudiatam conditionem nuptiarum mulier eas res repetet condictione ſine cauſa: quas ſi eo animo dediſſet, ut ſecutis demum nuptiis viri fierent, vindicaret. *l.* 9. *§. ult. hic.* Et hæc diſtinctio obtinet, ſive ipſa mulier dederit, ſive alius pro ea.

4 Planè ſi mulieri res dedero, ut ipſa ſuo nomine in dotem det; intelligor ſtatim in eam tranſtuliſſe dominium, ideoque Condicam, non Vindicabo ſpe nuptiarum repudio abrupta; *l.* 9. *in pr. hoc tit.* non etiam ante. Adeò ut nec repeti poſſit quod dotis nomine datum eſt illi quæ nondum viripotens ducta eſt, quamdiu in ſpecie & ſpe matrimonii manet. *l. Quod Servius.* 8. *ſup. de Condic. cau. dat.*

5 Si res alicui tradidero, ut in dotem convertantur nuptiis ſecutis, & ego ante eas diſceſſero, quæritur, an heres meus ſecutis nuptiis implere dotem cogatur? Movet, quod me vivo dominium non tranſiit, mortuus autem transferre non poſſim, quodque proinde quæſitum heredi dominium non poſſit auferri ſine ejus facto. Neque enim heres ex obligatione tanquam è defuncto in ipſum transfusâ conveniri ad transferendum dominium poteſt. Defuncti enim conventio in mandatum cadit: quod ejus morte, dum res integra eſſet, fuit exſtinctum. *l.* 15. *C. Mand.* ubi latè id expoſui. Adeò ut ne quidem à venditore conſtitutus procurator ad transferendam poſſeſſionem in emptorem, illo mortuo, & herede diſſentiente, poſſit transferre. *l.* 33. *infra, de acq. poſſ.*

Verumtamen contrà deciditur in *l.* 9. *§.* 1. *h.* teneri heredem transferre dominium, vel etiam ultro tranſire eo diſſentiente vel abſente: idque ex æquitate, favente in ambiguis conſervationi dotium. *l.* 70. *& d. l.* 9. *§.* 1. *hoc tit.* 6

Neque obſtat lex 1. *§. Si pecuniam.* 5. *inf. De donat.* tanquam id non ſit ſingulare in dote, ſed commune cuicunque liberalitati; dum in *d. §.* 5. dicitur, ſi quis pecuniam mihi dederit, eâ conditione ut tunc demum mea fieret, cùm Titius Conſul factus eſſet: ſi poſt mortem demum dantis impleatur conditio, non eo minùs meam fieri pecuniam. 7

Enimverò iſtic non mandatum interceſſit donandi mihi pecuniam; ſed à tradente donata fuit ſub conditione. Et hanc eſſe rationem diverſitatis inter duos, quos dixi caſus, apparet ex *§.* 6. dictæ l. 1. dum ſubjungit, ſi quis donaturus mihi tradit alicui pecuniam ad me perferendam: ſi eo mortuo demum ad me perferatur, eam non fore meam: quia nempe per mortem tacitè revocetur mandatum exercendæ liberalitatis, *l.* 8. *C. de Ob. & Ac.* exceptâ, ut dixi, causâ dotis. Quod vulgò ad quamcunque piam cauſam extendunt. 8

Si ſponſa in dotem 100. tibi vel Titio promiſerit, quæritur an Titio ſolvi poſſit? Et per eam ſolutionem an nihilominus tu obligeris de dote? Utrumque affirmat lex *Si mulier.* 49. *hoc tit.* quia potuiſſet te delegante ea centum promiſiſſe creditori tuo; vel te mandante ſolvere, aut cuicunque dotem dare, *l.* 19. *hoc tit. l.* 22. *§. pen. infra, Solut. mat.* 9

Nec obſtat, quod alii quàm marito non poſſit mulier in dotem obligari: quia vi & poteſtate dos marito quæritur. Etenim in propoſito caſu, in- 10

terpretamur Titium pro adjecto eſſe; non verò eodem tempore in utrumque nuptias disjunctim deſtinatas fuiſſe.

11 Etiam per donationem causâ mortis conſtitui dos poteſt à patre, vel extraneo; & utrique ſi convaluerit, erit condictio.

12 At mulier ſic dotem conſtituere nequit: quia præpoſterum eſt, ut dos confirmetur morte ejus, per quam finiri ſolet. *l. Si pater. 76. hoc tit.* Igitur nihil agitur, ſi mulier promittat 100. doti, cùm morietur. Quia origo rei non poteſt conferri in tempus quo exſtinguitur, *l. Titio. 51.* ubi dixi. *ſup. De Uſufr.*

13 Nec obſtat, quod ſimpliciter dote promiſsâ, validè paciſcitur, ne à ſe vivâ exigatur: quia hoc caſu ipſa obligatio cadit in tempus idoneum à quo ſumat originem, quamvis ejus exactio differtur. *l. 20. h.* Neque enim novum eſt, ut ea quæ ſemel utiliter inchoata ſunt, durent; quamvis in eum caſum devenerunt, à quo non potuiſſent incipere. *l. 86. inf. De Reg. Ju.* Effectum autem hujus pacti intelligit Gl. in caſu quo dotem ſuperſtes maritus lucraretur.

Ad L. Avus. 79.

CAPUT XIII.

De promiſſione dotis ad commoditatem promiſſoris relata.

SUMMARIA.

1. *Qui mille promiſit in dotem*, Cùm commodiſſimum erit, *aut* cùm commodum erit, *quando eam præſtare compellitur?*
2. *An ratio habenda eorum, quibus indiget promiſſor ad delicias & pompam ſolitam?*
3. *Quid ſi mille promiſit*, cùm potero?
4. *Qui promittit*, ſi voluero; *nihil agit: ſecùs*, cùm voluero.

1 Qui dotem promiſit mille, *cùm commodiſſimum erit*, is tunc demum præſtare eam compelletur, cùm ſalvâ dignitate poterit; *l. Avus. 79. §. 1. hoc tit.* nempe retenturus quantum ſolvendo æri alieno, & tuendo (ut vulgò loquimur) ſtatui, id eſt vitæ cultui ſufficit, congruenti cum natalibus aut conditione perſonæ. Idemque eſt, ſi dixit, *cùm commodum erit, l. Nepos. 125. inf. De V. S.*

Itaque quod ad eam l. in fin. Alciat. interpretatur, non eſſe habendam rationem ejus quo ad delicias & pompam ſolitam hujuſmodi promiſſor indiget: id hactenus tantùm probo, quà excedunt ejus dignitatem. Nam quod eam minui negat expenſis illis detractis: vera quidem eſt, ſed digna Philoſopho ſententia. Enimverò non ad eam normam exigere, ſed civiliter æſtimare oportet interpretationem eorum quæ in civili vita geruntur. 2

Alciat. eandem vim eſſe putat, ſi promiſi, *cùm potero:* quia nec poſſe quis id intelligitur, quo exiſtimationem ſuam læſurus. *l. 15. inf. De cond. Inſt.* Et lex 125. poſtquam dixit, eam formulam accipiendam eſſe, *deducto ære alieno*, addit, *Poteſt enim & illa accipi ſignificatio, cùm ſalvâ dignitate potero.* Sed ea verba eò pertinere puto, ut appareat ambiguum eſſe, id eſt in plures ſenſus diſtrahi illud *cùm potero:* id enim lex præfata dixit, inſpiciendum eſſe quid actum ſit: de quo ſi non liqueat, intelligi deducto ære alieno. Quia non antè juſtè poteſt. *l. 29. ſup. De cond. & dem. l. 29. ſup. Quand. dies.* Nam quamvis convenire & ſecundus ille ſenſus (nempe, cùm ſalvâ dignitate potero) videatur; eum tamen ſe non connectere oſtendit lex ſubjungendo, *quæ interpretatio magis accipienda eſt, ſi promiſſum eſt, cùm commodum erit.* Ergo illud, *cùm potero*, tantum deducit æs alienum. Abſque illa enim adjectione non iſtud ſed tantum alimenta deducendi jus habet ſocer, ſi durante affinitate de dote conveniatur. *l. pen. hoc tit.* 3

Quod ſi quis dotem promiſerit, *ſi voluero*; nihil agit: diverſum eſt, *cùm voluero*, ſi modò voluntatem vivus declaraverit: *l. Centeſimis. 46. inf. De V. Ob.* 4

V. Ob. nam morte voluntas finitur. *l.* 4. *ſup. Locati.*

Ad L. Cum pater. 29. & l. 48.

CAPUT XIV.

De Legato dotis.

SUMMARIA.

1. *Valet legatum, ſi pater promiſſam pro filia dotem ei legavit; ſecus, ſi marito.*
2. *Nec eo caſu dos duplicabitur, niſi filia probet eam patris intentionem.*
3. *Quid ſi filia hac probatione deſtituatur?*
4. *Cur in propoſito voluntas patris de duplicanda dote, potius à filia probari debet, quàm ab herede?*
5. Pacius *fruſtra tentat ſolutionem.*
6. *Solutio Authoris.*
7. *Tollitur objectio: quod legatum creditori non ſoleat compenſari cum debito.*
8. *Si pater* 100. *in dotem promiſit, ac dein fundum leget in dotem; utrumque debebitur.*
9. *Nec præſumetur per oblivionem promiſſæ dotis legaſſe*
10. *Idem erit, ſi fundus Cornelianus in dotem dictus eſt, & fundus Seianus in dotem legetur.*
11. *Quidam tamen circa hos articulos diſſentiunt*
12. *Cur non ſimiliter duæ dotes præſumantur, vel dotis augmentum; dum* 100 *doti dicta ſunt, &* 100. *in dotem legata?*
13. *Quid ſi majorem ſummam legatum dotis quam promiſſio comprehendat?*
14. *Intellectus legis* Si cum dotem. 22. §. 3. inf. Sol. matr. *quam non rectè corrigit* Cujacius.
15. *Conciliatur lex* Cum pater. 77. § 6. inf. De Leg. 2. *ex ipſa facti ſpecie.*
16. *Si pater filiæ ſuæ nomine,* 100. *genero leget; ea in cauſam dotis convertuntur.*
17. *Quod alicui legatur,* cum nupſerit; *non debetur ſi nupſerit invalidè: ſed an debebitur, ſi dein legitimè nubat?*

1 ETiam legato dos conſtituitur. Quid igitur, ſi promiſſam pro filia dotem pater legaverit? Et intereſt, utrùm genero legavit, & non valet legatum ejus quod debetur relictum creditori: an verò filiæ; & valebit.

2 Sed utrùm & ex legato perſequetur dotem ipſa, & maritus iterum ex promiſſione? Et hoc ita demum affirmandum eſt, ſi probet intentionem patris de dote duplicanda.

Hac probatione ſi deſtituitur, vel 3
maritus tantùm ex ſtipulatu dotem petet: poſt quod, ſi ex teſtamento iterum uxor agat; removebitur exceptione doli, tanquam nixa contra voluntatem defuncti. Vel ſi prior ex teſtamento petat uxor, obtinebit quidem dotem; ſed præſtitâ cautione heredi, quod illum contra petitionem mariti defenſura ſit. *l. Cùm pater.* 29. *hoc tit.* Quod ſi uterque concurrant, exceptione doli oppoſitâ, in alterutram actionem conſentire compelluntur. *l. Hujuſmodi.* 84. *§. Cùm pater* 6. *inf. De Leg.* 1.

Sed quarè voluntas duplicandi do- 4
tem probanda à filia eſt? Cùm lex 12. *ſupra, De Probat.* probationem injungat heredi, contendenti, quod ſemel tantum præſtita 100. voluerit teſtator ei, cui 100. teſtamento, & deinde Codicillis 100. legaverat: quia ex diverſitate inſtrumentorum præſumitur diverſitas quantitatis: aliter atque ſi eodem inſtrumento eadem quantitas ſæpius fuerit legata: tunc enim probatio voluntatis duplicandi iterum incumberet legatario. *l. Planè.* 34. *§.* 3. *infra, de Leg.* 1.

Pacius *Cent.* 5. *quæſt.* 50. hunc no- 5
dum explicare fruſtra conatur per diverſitatem tituli, & perſonæ: Genero enim contractu, filiæ teſtamento deſtinata dos fuit. Hæc enim diverſitas à contrario plus valet ad interpretationem diverſæ ſummæ. Niſi dicamus, illam efficere, ut non ſit ſuperflua legati ſcriptura, cum filiæ actionem pareret: at fruſtra omnino quantitas teſtamento legata, eidem Codicillis legatur, niſi ut duplicetur.

Verumtamen potiùs rationem dif- 6
ferentiæ in eo conſtituo, quod minùs à ratione abhorreat, uni plura legata dare, quàm plures dotes. Verum quidem eſt, dotem promiſſam rectè augeri legato: ſed cùm pater 100. in dotem legat, non in augmentum dotis;

alterutrum eſt præſumendum, quod vel duas dotes conſtituerit (quod non eſt veroſimile) vel dotem promiſſam deduxerit in titulum legati, ſive quod ipſe promiſſionis oblitus eſſet, ſive ut heredem hujus oneris admoneret. Adjice nunc, cum Codicilli ſint (ut Theophilus ait) Supplementum teſtamento: meritò quod quis illis legat, videtur ad augmentum legatæ teſtamento quantitatis pertinere: eo magis, quod utique ad id direxit memoriam, nec quod eo ſcripſerat, potuit oblitus videri. Diverſum eſt omnino in eo qui antè promiſerat dotem. Jungenda his quæ ſcripſi *C. De legat. num.* 5.

7 Neque obſtat, quod legatum creditori non ſoleat compenſari cum debito. *l.* 16. *C. de Leg.* Quia in propoſito diſertè legatur in debitum, ob adjunctum legato titulum dotis. Sic enim quamvis edictum de alterutro, per quod uxor vel actione rei uxoriæ, vel legato mariti cogebatur contenta eſſe hodie ſit ſublatum: *l.* 1. *§. Sciendum. C. De rei uxor.* tunc tamen viget cum pro dote legatum fuit. Id demum ita & olim fuit cum edictum hoc non pertineret ad actionem de dote ex ſtipulatu. *l. Si filia.* 20. *§. pen.* 8. *ſup. Fam. erciſ.* Cujacius 3. *obſ.* 16. *l.* 6. *infra, Quando dies legat.*

8 Planè ſi cùm 100. in dotem promiſſa eſſent, legetur deinde in dotem fundus: debebitur utrumque. Vid. Coſt. ad hanc *l.* 29. poſt Bart. ad *d. l.* 84. *§.* 6. *infra, de Leg.* 1. innixos *l. Si pater.* 4. *infra, de Collat. dot.* Et ea quidem lex id non probat; ſed tantum, id, quod ſimpliciter legatur filiæ, non imputari promiſſæ pro ea doti. Ratio tamen ſententiæ illi ſuffragatur, quod non videatur pater in vicem 100. ſubſtituiſſe fundum, cùm ſpeciei cum quantitate compenſatio improbetur. *l. Si convenerit. ſupra, De pign. act.* neque à conventis recedere voluiſſe. *l. Eum qui.* 22. *ſupra, de Probat.*

9 Sed quare non præſumetur per oblivionem promiſſæ dotis, legaſſe in dotem fundum? Nempe nulla hujus præſumptionis ratio, cùm quantitas promiſſa, & corpus legatum nulla affinitate jungantur.

10 Idem tamen adhuc dixero, ſi fundus Cornelianus doti dictus fuerit, & fundus Seianus in dotem legetur: ob diverſitatem hinc inde ſpecierum, quæ nec compenſationem invicem recipiunt.

11 Alii tamen de his articulis diſſentiunt: quia non de compenſatione, ſed de imputatione agatur: & non videatur teſtator duplici dotis præſtatione heredem oneraſſe. *l. Titia.* 34. *§. Qui invitâ. De Leg.* 2. Fachin. 5. *cont.* 34. Sed ea lex hanc rationem adjicit, quod putabat pater priorem dotem ſe non debere. Et ſanè pro Bart. v. g. ſententia eſt, quod novatio non præſumitur. *l. ult. C. de Nov.*

12 Sed quare igitur non ſimiliter, ubi 100. doti dicta fuêre, deinde 100. in dotem legata, præſumimus duas dotes, vel dotis augmentum? Nempe quia non conſtat de diſtinctione rerum. Unde etiam ſi fundus Cornelianus in dotem promiſſus, & deinde fundus Cornelianus in dotem legetur filiæ; ea ne quidem audietur probare volens de animo duplicandi, quia id rerum natura non patitur. *d. l.* 34. *§.* 1. *inf. De Leg.* 1.

13 Quod ſi majorem ſummam legatum dotis, quàm promiſſio comprehendat; compenſatio fit pro concurrente quantitate; reſiduum verò tantùm ex legato petitur. *l. Titia.* 34. *§. Qui invita.* 5. *inf. De Leg.* 2.

14 Secundum quem §. intelligi debet lex *Si cum dotem.* 22. *§. Si pater.* 3. *infra, Solut. matr.* & loco verborum, *lucroque ejus cedit, ſi tantum ab eo conſecuta ſit, quantum;* reſtituit Cujac. 3. *obſ.* 16. *Si amplius ab eo conſecuta ſit, quàm ei.* Sed hæc correctio, cùm nimis recedat à veſtigiis receptæ ſcripturæ, non eſt probanda: interpretandumque quod §. dicat, dotem, quam pater invitâ filiâ exegit ſibi, cedere ejus lucro, ſi tantundem filiæ legavit.

15 Non obſtat his lex *Cum pater.* 77. *§.* 6. *infra, de Leg.* 2. Ex ea enim non

poſſe

poſſe colligi, quod filia utrumque conſequatur, niſi cum id teſtator expreſſit, indicabit ſpecies facti hæc. Maritus qui fundum dotalem perperam vendiderat, uxori certam pecuniam legavit, & emptoris fidei commiſit, ut præterea uxori pretium fundi ſolvat. Non valet quidem hoc fideicommiſſum; quamvis enim poteſt id imponi debitori, *l. Si pecunia. infra, de Leg.* 1. attamen cum emptio irrita ſit, hic emptor pretii debitor non intelligitur. *l. 5. C. De Evict.* Si tamen mulier potita legato, vindicet fundum, poterit ab emptore repelli exceptione doli; tanquam contra voluntatem defuncti vindicans dotalem fundum, quippe in cujus compenſationem ſibi relictum acceperit. Hæc voluntas compenſandi inde appâret, quod utique pretium relictum eſt in vicem fundi: ergo & alterum legatum eandem cauſam habet non retractandæ venditionis: quia per dictionem *præterea*, ſive *amplius* conñexum eſt. *l. Qui ita. infra, De dot. præleg.*

16 Porrò cum teſtator ſcripſiſſet, *filiæ ſuæ nomine* 100. *ſe genero legare:* Reſponſum eſt, generum quidem 100. ex legato petiturum eſſe, ſed ea in cauſam dotis converti; ideoque ſoluto matrimonio reddenda. Quin & filiam petere poſſe. *l. 48. §. ult. hic.*

17 Quod alicui legatur, *cùm nupſerit*, non debetur contrahenti nuptias invalidas v. g. in gradu cognationis prohibito. Quid igitur? An quandoque aliis nuptiis legitimè contractis perveniet ad legatum? An verò in perpetuum illo excidit, tanquam de primis nuptiis ſenſerit teſtator? Sed benignâ interpretatione ſuſtinendo tam favorabile legatum dicitur, per primas irritaſque nuptias conditionem nondum impletam non defectam. *l. 10. §. 1. inf. De cond. & dem.* ubi illud (*non*) rectè inſerit Cujac. 13. *obſ.* 40. exigente id quippe ſententiâ. Nam defecta ſemel conditio exſtinxiſſet id legatum in perpetuum. *l. Quidam.* 10. *infra, De fideicom. liber.* Atque ita remotâ negatione, ratio à lege expreſſa contradiceret ejus deciſioni.

Ad L. Si Mulier. 13. l. 22. l. 40. l. 58. l. 63. 64. l 68.

CAPUT XV.

Dos priori matrimonio deſtinata quatenus in poſterius convertatur. Caſus octo.

Diſtinguendum eſt utrum Sponſalia anteceſſerint, vel non: & varii diſcernendi caſus. Nam 1. ſi tibi pro ſponſa tua dotem promiſi, evaneſcit obligatio, ubi repudium intereeſſit; neque redintegratur, quamvis illa tibi poſtea, etiam ſine medio alterius matrimonio, nubat. *l. 21. & 22. h.* Quia ſpes & primordia illius matrimonii, cui ego dotem deſtinavi, ſolemniter perempta ſunt miſſo nuntio, qui renuntiabat, ſponſus conditione tua non utitur. *l. 2. §. 2 inf. De divort.* Et obligatio ſemel exſtincta non reviviſcit. *l. Qui res. §. Aream. infra, De ſolut.* At 2. ſi pro Titia nondum deſponſa tibi dotem promiſi, obligatio non nubendi procraſtinatione aut recuſatione, ſed tunc demum evaneſcit, ubi tibi nubere poſſe deſiit, v. g. alteri nupta: nec reviviſcit, ſi iis nuptiis finitis tibi nubat, *l. Si ſponſalibus.* 58. *hoc tit.* Regula enim eſt, in *l. 26. in fin. infra, de Pact. dot.* Quod promiſſio dotis conferri ad primas nuptias intelligitur. *l. 68. hoc tit.* Quia quod ſimpliciter dicitur, id de prima vice intelligitur. *l. Boves.* 89. *§. 1 inf. de V. S. l. 77. §. 9. inf. de Leg.* 2.

3. Quid igitur, ſi ignotante patre, aut nondum viripotentem Titiam duxeris, an patre poſtea conſentiente, vel nuptâ jam maturâ, nuptiis confirmatis, etiam obligatio dotis convaleſcet? Omnia enim retro invalida fuerunt. *l. pen. infra, Quand. dies legat.* Idque affirmat lex 68. & 39. *h. t.* quia propoſita Regula ad diverſas nuptias pertinet. Sed an huic confirmationi nuptiarum, & promiſſæ dotis, non obſtat Regula Catoniana, vetans tractu temporis convaleſcere quod ab initio inutile eſt? Pertinet enim non minus

 ad

ad ſtipulationes, quàm ad ultimas voluntates. *l. Inter.* 83. *§. Sacram. inf. De V. Ob.*

Huic reſpondeo, non pertinere ad conditionales; *l.* 32. *l. Exiſtimo.* 98. *inf. De V. Ob. l. Placet. inf. De Reg. Cat.* promiſſioni autem dotis tacita adhæret conditio nuptiarum. *l.* 21. *h.*

4 Si mulier à viro diverterit, & antequam dotem, vel ejus cautionem repeteret, eidem denuo nupſerit: quamvis ſummo jure evanuit cauſa dotis, tacitè tamen renovata intelligitur; niſi aliud actum probetur, *l.* 30. *hìc.* & ideo mulier dotem fortè repetens, exceptione doli mali repelletur. *l.* 13. *l. Divus.* 40 *hìc.* Quod ſi non certo divortii propoſito, ſed calore iracundiæ digreſſi fuerint, & deinde reconciliati: ut matrimonium, ita & dos eadem perſeveraſſe intelligitur. *l.* 31. *hìc. l. Cùm hic ſtatus.* 32. *§.* 11. & 12. *inf. De donat. int. vir.*

5 Hæc redintegratio dotis tacita locum habet, etiamſi inter divortium & reconciliationem alterius matrimonio perfuncta mulier fuit: *l. pen. §. Uxor.* 5. *inf. Solut. mat.* niſi tamen ei maritus ante repetitum matrimonium caverat de dote reſtituenda: *l.* 64. *hìc.* quia id inſtar ſolutionis eſt. *l. ult. C. Ad Leg. Falcid.*

6. Planè hæc cautio non obſtabit, ubi matrimonium alterius non interceſſit: adeo ut quamvis poſt conteſtatam jam litem ſuper dote, repetiverit matrimonium prius, dos redintegretur, lis extinguatur. *l. Si mulier.* 19. *inf. Sol. matr.* Nam perempto jure agentis exſpirat judicium inſtitutum. *l. ult. inf. Rer. amot. l. Sin autem. §.* 1. *ſup. De R. V. l. Tigni. ſup. Ad exhibend. l. Si ſervus.* 14 *ſup. De Condict. furt.*

7. Contrà hæc ſe habent circa extraneum, qui reddendam ſibi dotem finito matrimonio, ſtipulatus eſt. Is enim per divortium ſibi quæſitam actionem, non amittet per reconciliationem conjugum: nempe ſi dotem ipſe dedit. Diverſum enim eſt, ſi mulieris nomine dotem ab ipſa profectam reddi ſtipulatus eſt. Namque actionem mihi quæſitam facto tuo, mihi invito non auferes: niſi quæſita ſit tuo nomine & in rem tuam. *l. Stipulatio.* 63. *h.* Et quod ea lex dicit, denuo conſentiente ſtipulatore dotem conſtituendam eſſe: id non ad neceſſitatem qua ſtipulator obligetur, ſed ad neceſſarium redintegrandæ doti remedium pertinet. *l. In inſulam.* 42. *§. ult. inf. Solut. matrimonio quemad.* In tantùm, ut eùm ſtipulator iterationi nuptiarum conſenſiſſet; & quæreretur, an non eo minùs dotem repetere poſſet, reſponderit Scævola, poſſe eum pacti exceptione repelli, ſi redintegrationi dotis conſenſiſſet. *l. Cùm maritus.* 29. *§* 1. *inf. De Pact. dot.* Sed rectè ibi Bald. notat, eo ipſo quod redintegrationi matrimonii conſenſit, etiam dotis redintegrationi conſenſiſſe præſumi. Scævolæ quidem reſponſum id non dicit: ſed ei ſolemne fuit, quæſtiones facti (qualis hæc eſt) declinare, & ad judicem rejicere; ut latè tractat Duaren. in Scævola. Ideoque id nec negavit. Etenim analogia hoc exigit, ut ſicut uxor reconciliando conjuge reſtaurare dotem priori conjugio à ſe datam præſumitur; ita & extraneus qui dotem dedit, ſi ejuſmodi reconciliationi conſentit: niſi probet non eo animo ſeſe conſenſiſſe. Facit lex 7. *C. De Nupt.*

8. Planè nec extraneo de dote actio naſcitur, ſi per ſubitam indignationem facto divortio, brevi interceſſit reconciliatio: quia hoc caſu idem matrimonium cenſetur. *l. Plerique.* 33. *ſupra, De Rit. nup. l.* 3. *inf. De Divort.*

Ad L. Plerumque. 10. l. 12. l. 16. 18. 69. §. 7. & ſeqq.

CAPUT XVI.

De æſtimatione facta rei dum in dotem datur.

SUMMARIA.

1. *Æſtimatio dotis maritum plenè dominum facit. Conſectaria.*
2. *Idem juris, etſi mulieri res dotales vir permiſerit alterendas.*

3. Si

3. *Si convenit, aut res aut æſtimationem reddi: viri erit electio, niſi aliud actum ſit.*
4. *& 10. Quod ſi hoc caſu res periit, vir ad æſtimationem tenebitur.*
5. *Æſtimatio tamen maritum dominum non facit, ſi placuit dotem finito matrimonio reddi.*
6. *Quo caſu non tenetur mulier de Evictione: quod limitatur.*
7. *Quid ſi res dotalis ſic æſtimata eſt, ut ejuſdem æſtimationis ipſa reddatur.*
8. *Si res dotalis viliori pretio eſt æſtimata, animo gratificandi marito, irrita eſt æſtimatio.*
9. *Quomodo mulieri ſubveniatur, ſi in æſtimatione ſit læſa.*

RES in dotem dantur vel æſtimatæ, vel inæſtimatæ. Æſtimatione factâ quid juris ſit, expendendum eſt per decem caſus.

1 1. Æſtimatio quia venditionem inducit, maritum facit perpetuò plenèque dominum: *l. 2. in fin. ſup. De æſtim.* Ideóque in eum & commodum & periculum transfert. Nam ſi v. g. animalia in dotem æſtimata venerint, & perierint; non eò minùs æſtimationem vir mulieri reddet. *l. Plerumque. 10. §. 1. hoc tit.*

2 2. Idemque juris eſt, etſi eas res mulieri vir reliquit uſu atterendas, *l. Cùm poſt. 69. § pen. hoc tit. l. Æſtimatæ. 51. inf. Solut. matr.* niſi aliud convenit. *l. 1. C. Sol mat.*

3 3. Quid igitur, ſi convenit, ut aut res, aut æſtimatio redderetur, nec expreſsè reſervata ſit huic vel illi electio? Erit in arbitrio mariti, utrum malit reddere, *d. l. 10. §. ult.* quippe debitori, cui in dubio indulgetur electio in obligatione alternativâ. *l. 7. §. 5. inf. De donat. int. vir. l. Stichum. 95. infra, De Solut. l. 6. §. 1. inf. De Jur. patron.*

4 4. Sed quid ſi hoc caſu res ipſa perierit? Neque fortuito interitu rei quæ præciſè in obligatione non fuit, poteſt videri vir liberatus eſſe: neque exercere jam electionem poteſt, ubi una tantùm æſtimatio relinquitur: ſequitur igitur, ut hæc ſola comprehendi obligatione cœperit, & ideo ſolvenda eſt. Planè rem non peremptam, ſed caſu corruptam reddendo defungetur. *d. l. 10. §. ult. & l. 11. h. d. l. 95. inf. De Solut.*

5. At æſtimatio rerum non facit venditionem, cùm placuit rem ipſam finito matrimonio reddi: quia tunc facta eſt ad ineundum dotis modum: *l. Cùm poſt. 69. §. 7. h. l. Cùm pater. 77. §. Pater. 30. inf. De Leg. 2. l. Si inter. C. h. t.* ſive ut rebus corruptis liqueret quantum ſupplere maritus debeat. 5

6. Ideoque quòd æſtimatis rebus in dotem datis, & poſtea evictis tenetur mulier ex empto de evictione omnimodo: *l. 16. h.* id iſto caſu quinto non obtinet: tantùmque tenetur, ſi vel promiſſio traditionem dotis anteceſſit, vel ultro de evictione promiſit, *l. 52. hic. l. 1. Cod. eod.* vel ſciens res alienas dedit: tunc enim ex dolo tenetur, *d. l. 69.* non quidem famoſâ actione, ſed in factum. *l. 1. & 2. inf. Rer. amot.* 6

7. Quid igitur, ſi res ſic æſtimata eſt, ut ejuſdem æſtimationis ipſa redderetur? Hoc caſu non quidem venditio contrahitur, ſed periculum omne etiam fortuiti detrimenti aut diminutionis ad maritum rejicitur. Cui conſequens eſt, ut eumdem reſpiciat commodum, etiam quod extra fructus eſt, ut partus dotalis ancillæ. *l. 18. l. 69. §. ult. hoc tit. l. penult. §. 3. inf. Solut. matri.* 7

8. Quod ſi res viliori pretio poſt matrimonium æſtimata ſit, animo gratificandi marito: irrita æſtimatio eſt, quia in ſpeciem donationis prohibitæ inter conjuges cadit. *l. 12. hic. l. 7. §. 5. inf. De don. in.* Idemque eſt, etſi ante matrimonium id factum ſit. Quia cùm ex natura dotis æſtimatio conferatur in tempus nuptiarum; adeò ut iis non ſecutis, tanquam conditione defecta, cadat: *l. 17. §. 1. hic.* perinde eſt, ac ſi in matrimonio fuiſſet approbata. *l. 12. hic.* Nihil quippe intereſt, utrum tempore quo non licet peragatur quid, an cùm licet ita geratur, ut ejus effectus pendeat ex eo tempore quo prohibetur geri: *l. Liber. 59. §. 4. De Her. inſt. l. Quia. 10. inf. De don. int. vir.* 8

9. Si

9. Si in æſtimatione damno afficitur mulier, etiam major 25. annis, ei ſubvenitur, quia judicium de dote bonæ fidei eſt. Sed ſi in hoc capta eſt, quòd ad æſtimationem rei pervenit: teſtituitur ei res. Sin tantùm in quantitate æſtimationis lapſa eſt, permittitur marito, vel juſtum pretium vel rem reddere.

10 10. Quid igitur hoc caſu, ſi res interiit? nihilominus in æſtimationem tenebitur (quia ſimul electio periit viro) ſed in eam tantùm quæ inita fuit; non etiam in veram, niſi dolus mariti interceſſit, vel mulier minor ſit, & emptorem habuerat offerentem juſtum pretium. *l. 12. §. 1. hic.* juncta lege 6. *§. ult.*

Ad L. Jure. 6.

CAPUT XVII.

An filiaſ. relictis liberis in matrimonio defunctâ, dos profectitia apud virum remaneat, an ad patrem revertatur?

SUMMARIA.

1. *Variis argumentis probatur dotem Profectitiam in [illegible] propoſito apud virum remanere.*
2. *Contra [illegible] varia leges: ſed ab aliis temperantur.*
3. *Fachin. & priorem opinionem probat in filia emancipata: poſteriorem in filiaſam.*
4. *Quam diſtinctionem alii conantur evertere:*
5. *ſed confirmatur ab Aſthero.*
6. *Hodie prior opinio obtinet conſuetudine.*

1 PRius illud plures affirmant, argumentis tamen legum magis nixi, quàm legibus. Etenim eæ generatim dotem adhærere volunt oneribus matrimonii, quæ utique commantur viduum liberis oneratum. *l. Filiæ. 20. §. Hoc amplius. l. Si Munus. 46. ſup. Fam. ercis. l. Si is qui. 56. §. Ita dos. boni [illegible].* Et nepotes avo ſuccedentes conferunt dotem, ab eo matri datam: quod non contingeret, ſi dos morte matris rediiſſet ad avum. *l. Illam. C. De Collat.* Et valet pactum patris, ut aliqua pars dotis ſibi reddatur, filiâ defunctâ ſuperſtitibus liberis: *l. Pater. ff. De Pact. dot.* quod ſuperfluum utique eſſet, ſi ipſo jure tota ad eum dos rediret. Paulò clariùs lex 40. *Sol. matr.* dicit: Si pater de reddenda ſibi dote filiæ poſt divortium, ſtipulatus ſit; ne quidem ſecuto divortio agere, ſi liberi exſtent. Manifeſtior adhuc videtur lex un. *§. Illo C. De Rei ux. or.* quæ heredibus mortuæ in matrimonio filiæ addicit dotem. Bronckhorſt *Cent. 3. quæſt 11.*

Sed diſſentientes non paucioribus legum veſtigiis inſiſtunt. Præcipua eſt lex *Jure. 6. hoc tit.* quæ ſubventum patri dicit per recurſum dotis mortuâ filiâ, ne ejus luctus jacturâ dotis augeatur. Et conſentiunt quidem aliæ leges, *l. Pater filiæ. 71 ſup de Evict. l. Dos. 4 inf. Solut. matr.* ſed ab aliis temperantur, ubi liberi ſuperſunt, quia indiſtinctè loquuntur. 2

Sed huic temperationi refragatur Fachinæus, quòd per eam nulla ratio dubitandi conſtaret legibus. Ipſe igitur hanc opinionem in filiafam. priorem in emancipata probat, *lib. 3. contr. 71.* Quia hæc quidem liberos relinquat heredes, non etiam illa: cujus dotem jure peculii profectitii occupet pater. Novel. *De Heredib. ab inteſtat. §. 1.* 3

Hanc diſtinctionem alii improbant: quia cùm dos ſit proprium filiæfam. patrimonium, *l. 3. §. Ergo. ff. de Minor.* debeat à reliquo peculio in hoc ſeparari, ut reſervetur marito pro liberis inde alendis. Buſius ad dictam legem *Si is qui. 56. §. 1 ff. de Jur. dot.* Arumæus ad legem 6 *ff. de Jur. dot. diſp. 15. th. 9.* 4

Et prior quidem ſententia nititur ſummâ æquitate. Nam in luctu par videtur, cauſa liberorum orbatorum matris, vel etiam potior, quam patris: ut proinde lex 5. non temerè limitari videatur interventu liberorum. Sed quia ea lex dicit, *Jure ſuccurſum eſſe patri*, videtur de ſingulari aliquo patris jure, ob favorem contra rationis tenorem recepto loqui: quale tamen 5

non

non reperias, admiſsâ illâ limitatione. Nam liberis deficientibus, quare non redeat dos, unde profecta eſt? Quis patre potior eſſe poſſit? Aut quo titulo dos viro vindicetur? Tranſiverit in illum dominium: at commutabile & temporarium, & oneribus matrimonii adſtrictum. Nec negari poteſt major patris mœror, propter commune parentum votum, quo liberos ſibi optant ſuperſtites. *l. Nam et ſi.* 13. *ff. De Inoff.* Itaque non video, cur ſpernenda ſit propoſita diſtinctio. Utique enim patri & filiæf. communis eſt dotis actio: *l.* 2. *§. Quod ſi in patris. ff. Solut. matr.* & proinde dos hæc non per omnia eſt patrimonium filiæf. ſicuti eſt emancipatæ, quæ de ea etiam teſtari poteſt. Atque ita ad illam pertinet lex *ult.* §. 1. *ff. Ut legat. nomine cav.* quæ clarius ceteris ob liberos dotem relinquit penes virum.

6 Cumque hodie emancipatio contingat per nuptias; non eſt mirum, indiſtinctè conſuetudinem amplecti priorem opinionem. Quemadmodum etiam apud virum olim ſemper manebat dos adventitia. *l.* 10. *ff. De Cond. Inſtit. l.* 5. *ff. De Bon. damnat. l.* 23. *&* 24. *De Evict. l.* 15. *De Fun. dot.*

Ad L. Si rem. 14. l. 17. l. 33. 35. 41. 42. 46. 53. 56. 71. & l. 72. §. ult.

CAPUT XVIII.

Mariti, an uxoris periculo ſint res dotales?

SUMMARIA.

1. *Res dotales æſtimata ita periculo ſunt mariti, ut etiam fortuitum caſum præſtet.*
2. *Idem juris de rebus quæ pondere, numero, menſurâ conſtant*
3. *In corporibus non æſtimatis tantùm, tenetur maritus de omiſſione curæ, quam ſuis adhibere rebus ſolet.*
4. *Similiter pater, ſi dotem nomine filiifam. ſuſcepit.*
5. *Si quis dotem pro muliere promiſit, nomen periculo eſt mulieris, ſi debitor labatur facultatibus. Quod limitatur.*
6. *Idem erit, ſi pater mulieris promiſerit,*
7. *Aut ipſa mulier dotem pollicita ſit,*
8. *Aut debitori, qui dotem promiſit, ipſa ſucceſſerit.*
9. *Quod ſi extraneus ex liberalitate promiſit, etiam moram mariti ratio honeſtatis excuſabit.*
10. *Explicatur* lex Si extraneus. 33. hoc tit. *&* *cum aliis conciliatur.*
11. *Caſus, quo à patre vel donatore debita dos incipit eſſe periculo mariti.*
12. *Quid ſi vir animo donandi paſſus ſit ſibi à muliere delegari debitorem non idoneum?*
13. *Quid ſi ſine donandi propoſito non idoneum nomen ſciens ſuſceperit?*

QUatuor articuli diſtinguendi ſunt, qui ipſi caſibus variant.

Primò enim in dotalibus rebus æſtimatis, etiam fortuitum caſum præſtare maritum, jam aliàs dictum eſt: *l.* 10. *hic.* niſi ponamus res, de quibus æſtimatis doti dandis convenerat, interiiſſe poſt matrimonium quidem, ſed poſtquam mulier in mora tradendi fuiſſet. *l.* 14. *hic.* Quâ non commiſsâ, perinde æſtimationem peremptæ rei conſequeretur, atque venditor pretium mercis non traditæ, ſed citra moram & culpam exſtinctæ. *l.* 15. *h. l.* 7. *ſupra, De peric. & comm.* 1

2. Idem eſt de rebus quæ pondere, numero, menſura conſtant: quia tranſeunt in plenum mariti dominium; obligati ad tantundem ex eodem genere, non verò ad eadem corpora finito matrimonio reddendum. *l. Res.* 42. *hoc tit.* 2

3. At in corporibus non æſtimatis tantùm de dolo, latâ & levi culpâ tenetur maritus: definiturque hæc culpa omiſſione curæ & diligentiæ, quam ſuis adhibere rebus ſolet. *l.* 17. *hoc tit.* 3

Idemque eſt in patre, qui dotem nomine filiifam. ſuſcepit: *l Mulier.* 72. *§. ult. hic.* aliud enim eſt, ſi ipſe non ſuſcepit; *l.* 46. *hoc tit.* quippe tunc tantùm conveniri poteſt de peculio, aut in rem verſo, vel quatenus dolo fecit, *l. In bonæ fidei.* 36. *ſup. De Peculio.* 4

4. Cùm pro muliere dotem aliquis 5

promiſit, hoc nomen periculo eſt mulieris, ſi debitor facultatibus labatur: niſi maritus dilatâ exactione ſortis maluit uſuras perſequi: *l. Cùm dotem.* 71 *hoc tit.* aut aliàs moram in exigendo commiſit. Quo tamen caſu, ſi res debita etiam tempeſtivè exacta æquè periiſſet, liberatur. *l.* 56. *hic.*

6 Idem eſt, ſi non extraneus, ſed pater mulieris dotem promiſerat. Neque enim audietur inverecunda mulieris querela arguentis maritum, quòd is erga patrem ipſius benignior fuerit aut verecundior in urgenda ſolutione.

7 Idem erit adhuc manifeſtius, ſi ipſa mulier dotem pollicita, & intra moras exigendi lapſa facultatibus, dotem poſt matrimonium repoſcat, cauſificans, quòd ea ſibi integra eſſet, ſi tempeſtivè eam maritus exegiſſet. *l.* 33 *hoc tit.*

8 Idem igitur erit, ſi debitori qui dotem promiſerat, mulier ſucceſſerit: ſatis enim erit viro, mulierem acceptilatione liberare. *l.* 41 *§. ult. hoc tit.* Quod ſi ea pro parte tantùm heres eſt, eatenus tantùm ipſam periculum reſpicit. *l. pen. § ult inf. Solu. mat.*

9 Idem adhuc eſt, ſi extraneus quidem, ſed ex liberalitate dotem promiſerat. Nam & hìc moram mariti ratio honeſtatis tuetur. Dicet enim, meritò remiſsè egi cum donatore; idque boni conſulere debes: nam ſi ipſa eum conveniſſes, rationem ejus habuiſſet humanitas juris, per quam non ultrà tibi condemnatus fuiſſet, quàm deducto ære alieno, & alimentis præſtare potuiſſet. *l. Si extraneus.* 33 *hoc tit.*

10 Hæc enim ejus legis verba *quemque in id quod facere poſſet, ſi conveniſſet, condemnaverat,* intelligenda ſunt de muliere condemnationem obtinente. Nam ipſe maritus condemnationem in ſolidum obtineret, quippe qui dotem ſtipulando acquirit titulo oneroſo, non ex liberalitate, quæ in uxorem, non in ipſum deſtinatur. *l. penult. infra, De Novat. l. Qui id quod. §. ult. De Donat.* Atque ita d. l. 33. *b* conciliatur cum l. Neſennius. 41. *inf. De Re Jud.* Facit lex *Si donaturus. ſup. De Condic. cauſ. dat.* Cujac. 12. *obſ.* 17.

Planè ſi à patre, vel donatore debitam dotem fuerit vir animo novandi ſtipulatus ab alio, v g. per ipſos delegato: jam ejus cœpit eſſe periculum. *l.* 35. *l* 41. *§.* 3 *hoc tit.* 11

Quòd ſi vir animo donandi, paſſus eſt à muliere in dotem 1000. aureorum ſibi delegari debitorem qui tantùm ſolvendo 500. erat: periculum vir tantùm ſuſtinet uſque ad 500. Reſiduum enim, ut cautum in fraudem Juris prohibentis inter conjuges donationem, circumſcribitur. Quid igitur, ſi poſtea auctis facultatibus debitor ſolvendo eſſe cœperit 600? Quia eatenus jam ceſſat donatio, ideo perinde eatenus periculum reſpiciet virum, ac ſi ab initio conſtitutæ dotis tantumdem in bonis debitor habuiſſet. Et conſequenter ſi debitor poſteà 100. amiſerit, id non exonerat virum: quia ſemel exſtincta donationis cauſa uſque ad 600. ex poſtfacto non reſuſcitatur. *l. Cùm vir.* 53. *h.t.* 12

Quòd ſi ſine donandi propoſito non idoneum nomen ſciens vir quamvis conditionaliter in dotem ſuſcepit; ipſius eſt periculum conditione impletâ: niſi tamen debitor conditione pendente demum cœperit eſſe non ſolvendo. Nam priore quidem caſu vir nomen approbavit; non etiam altero: neque mora objici poteſt ei, qui non potuit exigere. *l.* 41. *§. pen. hoc tit.* 13

TITU-

TITULUS IV.
De Pactis Dotalibus.

Ad L. Si Pater. 12. §. 1.

CAPUT I.
Argumentum & methodus Tituli.

PActa circa dotem, quædam ad voluntatem paciſcentium pertinent, de quibus nempe ſuo arbitrio, & validè ſtatuunt: alia ad Jus ſpectant, quibus ſcilicet de ordine Juris mutatur aliquid, & invalida ſunt maximè quoties conditionem dotis faciunt deteriorem. *l.* 12. §. 1. *hic.* Quæ ut ſigillatim commodiùs perſpiciantur, 1. agemus de Pactis quæ circa ipſam dotis petitionem verſantur: 2. quæ circa uſum dotis: 3. quæ circa ejus commutationem: 4. circa lucrandum dotem: 5. circa remiſſionem dotis: 6. circa reſtitutionem.

Ad L. Avus. 10. l. 11. l. 20. §. ult. l. ult. §. ult.

CAPUT II.
De Pactis circa petitionem dotis.

SUMMARIA.

1. *Si pater dotem promittens convenerit*, ne eam invitus ſolveret: *nulla eſt obligatio dotis.*
2. *Diverſum eſt, ſi convenerit*, ne à muliere neve à patre dos petatur.
3. *Similiter valet pactum, ſi avus pro nepte ſua dotem promittens pactus eſt*, ne à ſe neve à filio dos peteretur.
4. *Quid ſi pater dotem pactus convenit*, ne ſe vivo dos peteretur, neve conſtante matrimonio.

1 SI pater pro filia certam dotem pollicitus, convenerit, *ne eam invitus ſolveret:* nihil in dote eſſe intelligitur. *l. ult.* §. *ult. hic.* Quia nulla eſſe obligatio poteſt, ubi reſervatur libertas præſtandi vel non præſtandi.

Si convenerit in promiſſione dotis, 2
ne à muliere neve à patre dos petatur: perſonale hoc pactum eſt, & ideo heredem non tuebitur. *l.* 20. §. *ult. hic.*

Avus pactus eſt, cùm dotem pro ne- 3
pte ſua promiſiſſet, *ne à ſe, neve à filio dos peteretur:* dicitur valere pactum, ejusque exceptione filium heredem defenſum iri, non etiam coheredem ejus: quia nihil impediat, uni tantùm ex futuris heredibus pacto cavere. *l. Avus.* 10. *hoc tit.* Cujus principium, ita ut propoſui, emendavit ingeniosè & verè Cujacius 11. *Obſ.* 29. ex lege *Avus.* 33. *ſup. De Pact.* repudiatâ vulgari lectione, *Avus pactus eſt cùm pro nepote dotem ſuſcepiſſet:* nam hoc caſu propoſita pacti ſpecies eſſet invalida, quippe eò rendens, ut nurus repetitione dotis privaretur.

Cùm pater dotem pollicitus conve- 4
niſſet, *ne ſe vivo dos peteretur, neve conſtante matrimonio:* heres patris durante adhuc matrimonio defuncti conventus de dote tuebatur ſe exceptione pacti, quo placuiſſet ne vel durante matrimonio, vel vivente patre dos exigeretur. Etenim ex disjunctiva hac oratione priorem partem exiſtere: nec requiri concurſum utriuſque eventus. Neque enim poſſe dici in illa clauſula *neve conſtante matrimonio* ſubintelligi denuo *vivo patre:* quia ea interpretatione redderetur ea clauſula ſuperflua atque inanis: contra *l. Si quando. inf. de Leg.* 1. adeoque disjunctivæ orationis membra conjungerentur, id eſt confunderentur, quæ deberent diſtincta atque ſeparata eſſe. *l. Hæc verba.* 124. *inf. de V. S.* Contrarium tamen interpretatur lex *Cum pater.* 11. *h. t.* quia prior illa interpretatio inducit intellectum prorſus abſurdum, ideoque incredibilem, quo efficeretur, ne dos unquam oneribus matrimonii ſerviret.

 Senſus

Senſus igitur hic eſt, ne dos petatur, non modò ſi matrimonium ſolvatur, vivo patre; ſed etiam ne petatur dum durat patre vivo matrimonium. Mortuo igitur ejus durante matrimonio adeò heres tenetur, ut ſi convenire eum neglexerit maritus, ipſe eo nomine judicio reddendæ dotis teneatur. *l.* 20. *§. ult. h. l.* 33. *ſupra, Tit. prox.*

Ad L. Si convenerit. 4. l. 6. l. 28. & l. 31.

CAPUT III.

De Pactis circa uſum dotis.

SUMMARIA.

1. *Periculum caſus rectè transfertur ab uno in alium conjugem; at marito inutiliter culpa remittitur.*
2. *Quid ſi conventum eſt, ne maritus fructus lucretur, ſed ii percepti dotem augeant? Sententia* Marcelli.
3. *Sententia* Ulpiani.
4. *Cui obſtare videtur* lex Cum poſt. 69. §. 1. ſup. De jur. dot. *ſed ea conciliatur lectione ejus per* Cujacium *reſtitutâ.*
5. *Quid ſi mulier convenit, ut ex fructibus fundi dotalis creditori ejus ſolvat maritus?*

1 VAlet pactum quo periculum caſus ab uno conjugum transfertur in alium: non valet quo marito culpa remittitur. *l. 6. hic.* Quamvis id in commodato valet, *l.* 5. *§.* 10. *ſup. Commo.* & in locato, *l. Si ſervus. §. Si calicem. ſupra, ad Leg. Aq.* differentiæ ratio eſt in favore dotis.

2 Si in conſtitutione dotis convenit, ne maritus lucretur fructus, ſed ii percepti augeant dotem, quæritur an valeat? Marcellus negabat, ſi fundus vel uſusfructus datus in dotem fuiſſet eo pacto: affirmabat verò, ſi dos non in fundo vel uſufructu, ſed in ipſis fructibus fuiſſet conſtituta. Ad hanc diſtinctionem hæc ratio movebat, quod priore caſu fundum ſive uſumfructum id eſt ipſa dotem marito ſterilem atque inutilem efficeret pactio: aliter atque in poſteriore caſu, ubi fructus percipiendi, in quibus dos conſtituitur, vicem ſortis ſubeunt: & proinde pecuniæ ex illorum venditione redigendæ uſuras maritus lucrabitur.

Sed cùm duo hi caſus contemplatione magis & ſubtilitate Juris, quàm uſu & utilitate mariti diſtinguantur: 3 rectiùs Ulpianus generatim decidit, non aliter valere hujuſmodi pactum, quàm ſi vel ejus contemplatione ampliores proventus, quàm aliàs contigiſſet, aſſignati in dotem fuerint, vel mulier in ſe ſuſceperit exhibitionem tuitionemque ſui & ſuorum. *l.* 4. *juncta l.* 12. *§.* 1. *hoc tit.*

Sed nunquid his obſtat lex *Cum poſt.* 69. *§.* 1. *ſupra, de Jur. dot.* ubi mulier pecuniam ſibi debitam à Seio, unà cum uſuris futuri temporis in dotem aſſignavit: deciditur, eas quoque uſuras augmento dotis, non lucro mariti cedere, quæ poſt nuptias cedent *rationis eſt.* 4

Reſpondeo, Gl. interpretari, conventum fuiſſe ut mulier ſe aleret. Sed cùm hoc ſit divinare, magis placet cum Cujacio *ad* 4. *Reſponſ. Papin.* vitio librariorum intercidiſſe negationem, legendumque *rationis non eſt.* Nam profectò cùm illud *futuri temporis* intelligi poſſit de uſuris quæ poſt conſtitutionem dotis, ante matrimonium tamen cedent: *arg. l. Si mulier.* 77. *ſuprà, de Jur. dot.* nùlla ratio patitur vel interpretari de uſuris poſt nuptias ceſſuris; vel tacitum pactum tueri, quod nec expreſſum valet *d. l.* 4.

Quod ſi mulier pacta eſt, ut ex fructibus fundi dotalis creditori ejus exſolvat maritus: valebit, ſi ante nuptias pactum interceſſit, quia tanto minor dos conſtituta intelligitur: at non valebit, ſi poſt nuptias acceſſit, quia in donationem cadit; dum in lucrum mulieris convertit fructus, qui jam ad virum pertinebant. *l. Quæris* 28. *hoc tit.* Convenienter huic legi, quod lex 31. *hoc tit.* probat pactum, ut fructus anni in quo matrimonium finitur, integri cedant mulieri, non verò pro rata anni parte quo ſtetit matrimonium ſpectent

ſpectent ad vitum, quemadmodum eos jus dividit: *l. Diviſione 5. infrà, Solut. mat.* intelligendum eſt de pacto quod in ipſa conſtitutione dotis intervenit.

Ad L. Si pater. 12. §. 3. & 4. l. 21. l. 29. in princ.

CAPUT IV.

De Pactis circa permutationem dotis.

SUMMARIA.

1. *Nummi dotales converti in ſpeciem poſſunt, & vice verſâ, ſi id mulieri expedit. Exemplum.*
2. *Quod Interpretes non rectè extendunt ad licentiam alienandi fundum pupillarem.*
3. *Conſectaria ex prima deciſione.*

1 DOs quæ in pecunia numeratâ conſiſtit, converti pacto in ſpeciem poteſt; *l. 21. hôc tit.* & viciſſim dotalis ſpecies in nummos, ſi id mulieri expedit. *l. 26. ſup De Ju. dot.* Adeò, ut cùm creditore mulieris urgente, utile videretur, diſtrahere fundum dotalem, idcirco quòd minùs fertilis eſſet: reſponſum ſit, valere venditionem, ſi pretium creditori fuiſſet ſolutum: ideoque maritum, tanquam qui dotem rectè ſolverit, eſſe liberatum. *l. ult. ſup. De Ju. dot.*

2 Sed perperam Interpretes id extendunt ad licentiam, etiam ſine ſolennibus alienandi fundum pupillarem, ob manifeſtam utilitatem. Reſiſtit enim diſerta lex *Si fundus. 13. ff. De reb. eor. qui ſub tutela.*

3 Porrò valet pactum, quo placuit ut loco pecuniæ doti dictæ animalia vel mancipia maritus acciperet. *l. 21. hoc tit.*

Quod ſi fundus in dotem æſtimatus fuerit datus, ſive deinde placuit, ut quanto minoris veniret, id æſtimationi decederet; & mulier ſuppleret ſive ut quanto pluris venderetur, id dotem augeret; ſive ut in dote eſſet pretium quantumcunque redigeretur vel exiguius vel amplius: in omnibus his caſibus valet pactio: ita tamen, ut ſi culpa mariti infra conventam æſtimationem venierit, eo nomine ipſe teneatur; *l. 12. §. 3. & 4. hîc* atque illa rata maneat, venditione non ſecutâ *l. 13. hîc.*

Hinc valebit pactum ut fundus qui æſtimatus in dotem venit, ſit inæſtimatus: atque ita ipſe fundus, non pecunia in dote verſetur: ſi modò conditio dotis non fiat deterior, etiamſi maritus animo decipiendi ita convenerit, ut ſine damno ſuo fundum deteriorem faceret. Nam eum eo nomine & ob culpam ſuam tenetur, ex tali propoſito non intelligitur conditio dotis deterior fieri. *l. 29. in prin. hoc tit.* At tunc non valeret pactum, ſi id iniviſſet maritus contemplatione hoſtis imminentis territorio ſundi; quia tunc ſtatum dotis palam faceret deteriorem.

Ad L. Uxor. ult. in princ.

CAPUT V.

An in textu mutandum aliquid?

SUMMARIA.

1. *Hypotheſis legis per tres articulos explicanda.*
2. *Eruitur & ſtabilitur ſenſus legis.*
3. Faber *verba legis temerè corrigit & contrarium intellectum inducit.*
4. *Fundamentum* Fabri *evertitur.*
5. *Lex 6.* C. De uſuf. (*quæ huic affinis*) *à* Cujacio *rectè reſtituta.*
6. Fabri *falſa ſuppoſitio.*
7. *Fundamentum quo nititur* Faber.
8. *Pluribus refellitur ſententia* Fabri.
9. *Satisfit objectioni, quam* Faber *movet* Cujacio.

HYpotheſis legis per tres articulos explicanda. 1

1. Uxor fundum æſtimatum 100. in dotem dederat. Conſtat quidem æſtimationem hanc vi venditionis facere maritum plenum fundi dominum.

2. Verùm poſtea id mutatum eſt interpoſito pacto, ut vir eodem pretio fundum poſt divortium reſtitueret uxori. Hæc enim pretii mentio eò tantum pertinet, ut fundo deteriore facto

exſtaret ratio ineundæ æſtimationis damni. *l. Si inter.* 21 *C. de Jur. dot.*

3. Tandem vir ex conſenſu uxoris eum fundum 200. vendidit. Decidit lex, viro poſt divortium electionem eſſe vel fundum vel 200. reddendi: *neque ei* pactum conventum remitti oportere.

2 Ratio videtur hæc eſſe. Potuiſſet vir reddendo 100 defungi ex ipſa dotis conſtitutione: ad quam poterat videri reditum eſſe, eo ipſo quod à pacto reſtituendi fundi videbatur receſſum eſſe per conſenſum uxoris in venditionem fundi.

Sed contrà lex interpretatur, eâ demum lege à pacto receſſum eſſe, ut pretium ex venditione redactum in locum dotis ſuccederet. Id igitur ſi recuſat maritus, offerendo tantum 100. in reſtitutionem dotis, intelligitur pactum manêre, tanquam deficiente cauſa ob quam ab ea recedi placuit. Atque hæc eſt interpretatio apta conſervationi dotis. *l. 77. ſupra, de Jur. dot.* Unde etiam intelligitur, quare viro relictâ electione, non poſſit præcisè mulier 200. petere. Eâ quippe abſolutè commutata cum dote non fuerunt: ſed data viro poteſtas commutandi.

3 Senſu legis in hunc modum ſtabilito; appâret temerè à Fabro 3. *Conject.* 20 contrarium intellectum induci mutato textu, loco *neque*, ſubſtituendo, *namque ei pactum conventum remitti*, & loco 200. legendo 100. ita ut ſublato pacto, liberum ſit viro, vel 100. vel fundum reddere.

4 Fruſtra movetur eo, quod lex hanc rationem ſubjicit, quod abſque conſenſu mulieris in venditionem fuiſſet, omnimodo fundus erat reſtituendus. *l. 50. inf. Solut. mat.* Namque hæc non ſignificant, eo conſenſu pactum omnimodo fuiſſe ſublatum; ſed potius ita temperatum, ut fundus qui ex eo omnimodò erat reſtituendus, nunc alternativè tantùm ſive conditionaliter ſit in obligatione reſtituendi. Denique ſi abſolutè ſublatum eſſet pactum, non eſſet viro poteſtas fundum reddendi: nam ex primæva conventione tantum æſtimatio erat in dote. *l. 10. ſupra, de Jur. dot.*

5 Affinis explicatæ legi eſt lex 6. *C. De Uſufr.* & de correctione verborum (quæ corrupta apparent) quoque ambigitur. *Intereſt*, inquit, *uſumfructum ſolum maritus tuus in dotem acceperit: an proprietas quidem doti data ſit, verùm pactum interceſſit, ut moriente eo tibi eadem poſſeſſio* (Cujacius rectè reſtituit *ejuſdem æſtimatio*, convenienter ſequentibus) *redderetur*. Nam *uſufructuarius quidem proprietatem pignorare non potuit: qui autem proprietatem æſtimatam in dotem accepit, non ideo minùs obligare eam potuit, quoniam ſoluto matrimonio reſtituenda tibi æſtimatio* (Faber malè ſupponit *poſſeſſio*, idque in principio quoque retinet) *ejus fuit*.

Secundùm Cujacii lectionem deciſio congruens cum Conſultatione, finis cum principio, conficit ſenſum rationi Juris conſentaneum, ſi proprietas fundi æſtimata doti data ſit, oppignorari eam à viro potuiſſe.

6 At Fabri lectio falſum gignit ſenſum, oppignorari potuiſſe, etiamſi convenit de poſſeſſione fundi reddenda.

7 Faber ſuam correctionem hâc interpretatione defendit. Pactum reſtituendæ poſſeſſionis non impedit, quo minùs vir æſtimatum fundum potuerit pignorare. *l. 5. C. De Jur. dot.* Sed ea lex id non dicit. Nam (addit) mulier viri heredes compellet fundum liberare & reddere: qui ſi non ſolvendo ſint, tunc demum vindicatio mulieri dabitur. Neque enim jure vir in perpetuum alienaverit fundum, quia id contrarium ſit pacto dotali.

8 Sed Fabri hanc ſententiam plura refellunt. Secundum eam quippe, nihil de æſtimatione proponeretur indiſtinctè propoſitâ facti ſpecie: quod falſum eſt, cùm de illa ſubjungatur deciſio.

Deinde falsò ſupponit Faber, quod æſtimatus fundus in dotem datus, cum lege reddendi eandem poſſeſſionem,

Digitized by Google

nem, transferat in maritum dominium: *l. 21. C. De Jur. dot.* atqui citra illud non habuit vir jus pignorandi.

Denique ſi dominium plenum viro dat, falsò ei negat poteſtatem alienandi.

9 Fruſtra Faber illud Cujacio objicit, quod ſecundum ejus & vulgatam lectionem lex 5. obligationem reddendæ æſtimationis recenſet pro ratione dubitandi de pignore: atqui, inquit, hoc abſurdum eſt, cùm facta æſtimatio ultro defendat pignus. *Reſp.* enim, ideo rationem dubitandi poſitam fuiſſe in obligatione reddendi æſtimationem, quod poterat videri pro ejus ſecuritate ipſi mulieri tacitè fundum eſſe oppignoratum. Id quod poſtea Juſtin. introduxit. *l. In reb. 30. C. de Jur. dot.*

Ad L. Si convenerit. 2. l. 3. & l. 12. in princ.

CAPUT VI.

Pactum de lucranda dote.

SUMMARIA.

1. *An & quando valeat hoc pactum conceptum in caſum divortii.*
2. *Pactum conceptum in caſum divortii etiam locum habebit, ſi alter conjugum per profeſſionem monaſticam divertat.*
3. *Non valet pactum, ut præmorientis mariti heredes dotem lucrentur. Conſectarium.*
4. *Valebit indiſtinctè, ſi conventum eſt, ut muliere in matrimonio defunctâ, maritus dotem lucretur.*
5. *Si conſtante matrimonio dote datâ pactum eſt, ut ob intervenientes liberos pars dotis retineatur; etiam nati ante dotem computabuntur.*

1 DIſtinguendum id eſt per tres caſus. 1. Valet hoc pactum conceptum in caſum divortii, ſed tantùm liberis exſtantibus: *l. 1. inf. De dot. præl.* ita tamen ut non proſit marito, ſi ipſius culpâ intercesſerit divortium; ſed tantùm ſi uxoris vel communi culpâ, aut conſenſu. *Arg. l. 5. hoc tit.*

2 Planè quòd pactum conceptum in caſum divortii, non habet locum in caſum mortis: *l. 3. hic. l. 22. inf. Solu. matr.* id non habet locum ſi alter conjugum per profeſſionem monaſticam divertat: tunc enim quod eo præmoriente lucrum alteri pactio deſtinabat, ei applicabitur. *l. ul. C. De Epiſc. & Cler.*

2. Si conventum eſt, ut præmorientis mariti heredes lucrentur dotem, id non valet; ſive extent liberi ſive non: quia ſuperſtes mulier privaretur dote, cujus conſervationi leges ſtudent. Ideoque ſi pactum intercesſit, ut quocunque modo matrimonium finiatur, dos non reddatur: non intelligitur pactum in eum caſum, quo maritus præmoritur. *l. 2. h.* Unde notant, quod pactum quamvis generale non extendat ſe ad caſum jure prohibitum. 3

3. At ut, muliere in matrimonio defunctâ, dotem lucretur maritus, id pactum indiſtinctè valet; id eſt etiam non intervenientibus liberis. *l. 12. in princ. hoc tit.* 4

Quod ſi conſtante matrimonio dote datâ convenerit, ut ob intervenientes duos v. g. liberos dimidia dos retineatur: computabuntur & nati ante dotem. *l. 24. hoc tit. l. 10. §. ult. infra, De Cond. & demon.* 5

Ad L. Inter ſocerum. 26. §. 2. & l. 30.

CAPUT VII.

De argumento à contrario ſenſu.

SUMMARIA.

1. *Exemplum argumenti à contrario ſenſu, quod latè patet in interpretatione.*
2. *In quibuſdam ceſſat: cujus notabile exemplum exhibet ſpecies legis 30* hoc tit.
3. *Conſectarium, quod ex ea deducunt Pragmatici.*

CUm pater conveniſſet, *Ut filiâ ſine liberis in matrimonio defunctâ, ſibi dos à marito redderetur:* per argumentum à contrariis interpretatum fuit, cùm filia ſuperſtitibus liberis ante virum obiiſſet, apud virum dotem 1

tem remanere debere. Idemque obtinebit in eo quod poſteà in augmentum dotis, ſine alia convenrione darum erat. *l. 26. § 2. hic.* Latè in Interpretatione patet hoc Argumentum quod vulgò à contrario ſenſu vocant, ut expoſui *lib.* 1. *De Juriſprud. cap.* 28.

2 Ceſſat hoc Argumentum in iis quæ ex abundanri, cùm tacirè ineſſent; exprimuntur, ut in lege *Qui mutuam. ſup. Mandati.* Ceſſat irem in caſu diverſo, non eodem, ut in lege 30. *hoc tit.* Cujus ſpecies hæc eſt: Titius pro filia ſua mille tibi in dotem promiſit, eo pacto, ut poſt mortem patris filiâ ſine liberis in matrimonio defunctâ, dimidia dotis pars apud te remaneret, dimidia filiò Titii reſtitueretur. Mortuo Titio, qui filium & filiam æquis partibus inſtituerat, filiæ dote per fideicommiſſum prælegarâ; tu ſuſceptâ ex uxore tua filiâ, ab ea divertiſti. Deinde moritur quondam uxor rua, fratre ſuo & filiâ heredibus ſcriptis. Tu à filio & herede ſoceri tui Titii totam jam dotem petis, hoc argumento nixus: Conventum eſt, ut uxore ſine liberis defunctâ retinerem ſemiſſem dotis: ergo id actum eſt, ut totam retinerem, ſi ſuperſtite ſobole (ut contigit) defungeretur.

Reſpondet tibi heres: haberet hoc locum, ſi ſoror mea in matrimonio tuo obiiſſet: at diverſum eſt, cùm poſt divortium obiit. Malè ex parte pacti deducis argumentum à contrario: quod ſi ex totius pacti contextu repetiveris, propoſito eventui adaptatum tibi repugnat, in hunc modum: pactum eſt, ut filiâ ſine liberis in matrimonio defunctâ vir ſemiſſem dotis retineat: ergo filiâ poſt divortium cum liberis defunctâ, viro nihil ex dote deſtinari intelligitur.

Atque ita judicatum dicit d. lex 30. ſine præjudicio ramen fideicommiſſi, per quod prælegata à Titio uxori tuæ dos pro ſemiſſe pervenit ad filiam communem. Hujus igitur in hereditate tibi ab inteſtato delatâ habebis ſemiſſem doris. Hunc proinde rectè petes ex teſtamento uxoris tanquam ejus heres per mediam filiæ tuæ perſonam ab illa inſtitutæ ex ſemiſſe. *d. l.* 30.

Hinc notârunt Pragmatici, quod quando quis malè egit ex cauſa in judicium deductâ, acta tamen oſtendunt, ſuffragari illi cauſam ex qua validè potuiſſet actionem deducere; non poſſe Reum condemnari ex ea cauſa valida; ſed ab inſtantia abſolvendum eſſe, reſervatâ Actori petitione ex illa cauſa apta ipſius intentioni, Everard. *in loco* 22. *circa fin.* Concordat *cap. Examinata.* 15. *x De Judiciis.* Incepta quidem Actio fruſtra inſtituitur, *l. Fidejuſſor. ſup. De Neg. geſt. l.* 1. *ſupra, Simenſ. falſ. mod. l.* 2. *C. De Formul* ſed non conſumit actionem aptam & negotio congruentem. *l. Cùm indebitum. ſupra, de Condic. indeb.* Clem. *ult. de Appell.* 3

Ad L. Quidam fundum. 22. & l. 27.

CAPUT VIII.

De Pacto remittendæ dotis.

SUMMARIA.

1. *Dos in contractu matrimonii conſtituta, eo conſtante remitti non poteſt.*
2. *Diverſum erit, ſi poſt divortium renovando matrimonio remittatur.*
3. *Conciliatur & per articulos explicatur lex* Si liberis. 27. hoc tit.
4. *Species legis* 22. hoc tit.

Poteſt quidem ab initio perfici matrimonium ſine interventu dotis. *l. ult. C. De donat. ant. nup.* Sed ubi datâ vel promiſsâ dote contractum matrimonium eſt, eo conſtante non poteſt conventione dos remitti, vel univerſam tollendo, vel in parte minuendo: ea quippe caderet in ſpeciem donationis, vetitæ inter conjuges. 1

2 Proinde tale pactum valeret poſt divortium, ſi in reconciliando & renovando matrimonio placeret dotem remitti. Quia valet donatio, etſi eam eodem die nuptiæ ſequantur. *l. Inter.* 27. *inf. De donat. int. vir.*

Ex

Digitized by Google

3 Ex his utcumque intelligetur lex 27. alioqui per ſubtilem brevitatem obſcura, ut ſunt Papiniani pleraque: *Si liberis ſublatis*, inquit, *reverſa poſt jurgium per diſſimulationem mulier, veluti venali concordiâ, ne dotata ſit, conveniat: conventio, ſecundùm ordinem rei geſtæ, moribus improbanda eſt.*

Dicit, *moribus improbari:* quia prohibitio donationis inter conjuges moribus & conſuetudine Rom. eſt recepta. *l. 1. inf. De donat.*

Dicit, *venali concordiâ:* quia hæc prohibitæ donationis ratio eſt, ne amor & fides conjugum emenda, & muneribus retinenda ſit. *l. 3. inf. De don. int. vir.*

Dicit *mulierem poſt jurgium, per diſſimulationem reverſam*, ut intelligatur non vero divortio uxor diſceſſiſſe; ſed temporario diſſidio, quod JC. vocant frivolum, (ut teſtatur Iſidor.) & diminutivè frivuſculum, quamvis aliqui legunt minus rectè friguſculum: Ræxard. ad *l. 48. infra, de Reg. J. Cum hic ſtatus. 32. §. Quod ſi. 12. infra; De don. int. vir.*

Dicit, *liberis ſublatis*, id eſt ſuſceptis, ut conjectura probet frivuſculum fuiſſe vel divortium ſimulatum ad eliciendum viro pro reconciliatione remiſſionem dotis.

Conjectura hæc non veri divortii in eo conſiſtit, quod liberi communes amore ſui & curâ magis conſtringunt ſocietates conjugum, ut dixit Ariſtot. 8. *Ethicor.* Nam, jam dixi, ſi verum divortium fuiſſet; valeret pactum. Ideoque addit, *ſecundum ordinem rei geſtæ*; id eſt ſecundum facti circumſtantias. Concordat lex *Vir mulieri.* 64 *infra, De don. int. vir.* quæ interpretatur idem matrimonium eſſe, & ideo donationem non valere, ſi vel aliæ nuptiæ, vel longius tempus inter diſſenſionem & reconciliationem intercesſit.

4 Porrò legis 22. *hoc tit.* ſpecies hæc eſt. Convenerat vir, ut uxor mercedes perciperet fundi, quem in dotem dederat, iiſque ſe aleret. Vir eum fundum locaverat uxoris matri, quæ deinde reliquatis penſionibus defuncta filiam reliquerat heredem. Divortio interpoſito, vir eas penſiones ab uxore ut herede conductricis petebat: ea exceptione pacti reſiſtebat. Reſponſum contra ipſam fuit, pactum non valere, tanquam ſpeciem donationis continens. *l. Si ſtipulata* 33. *infra; De don. int. vir.* Rectè autem in caſu d. l. 22. ſupplet Gl. quod mulier ſeipſam non aluerat juxta *l. 4 in fin. hoc tit.* Lex 22. putavit id ſatis ex eo intelligi, quod mercedes fundi nec datas uxori fuiſſe inſinuet.

Ad L. Illud convenire. ſ. l. 14. 15. 16. 17. 18. 19.

CAPUT IX.

De Pactis circa reſtitutionem dotis.

SUMMARIA.

1. *Caſus, quibus maritus inutiliter convenit circa reſtitutionem dotis.*
2. *Valet Pactum, ut dos reddatur ante tempus legibus præfixum; non valet, ut ultra id differatur.* 4. *Exceptiones duæ.*
3. *Quæſtio.*

INutile eſt, ſi pactus ſit maritus, ne de moribus, vel ob res amotas, vel donatas, vel impenſas neceſſariò in res dotales faciendas, quicquam pertendat. *d. l. 5.* Duo enim priora pacta improbantur, velut impunitatis illecebrâ invitantia ad delinquendum. *l. 27. §. 4. ſup. de Pact.* Quamquam pacto nec augeri quidem poteſt conſtituta legibus coërcitio morum, *d. l. 5. in pr.* nempe retentio ex dote partis ſextæ ob adulterium, octavæ verò ob reliqua delicta. Ulpianus in *Fragment. tit. 6. §. 12.* Sed hodie judicium de moribus eſt antiquatum. *l. 11. C. de Repud.* ubi dixi. 1

Reliqua duo pacta repugnant palam Juri, *l. Contra regulas. ſup. De pact.* tendentia quippe in fraudem prohibi-

hibitionis donationum. *l.* 5. *C. De legib.*

2 Pactum ut citeriore termino dos reddatur, quàm præfixo legibus, valet; ut longinquiore, non valet: *l.* 14 15. 16. quia conditionem dotis facit deteriorem.

3 Quid igitur, ſi in promiſſione dotis convenit, ut quanto tardius ea ſolveretur, tanto tardius redderetur: atque ea à die initi matrimonii per variorum demum annorum penſiones exſoluta fuit, an poſt matrimonium pari demum penſionem intervallo reſtituere vir poterit? Et non admittitur hæc compenſatio, quatenus dilationem legibus indultam excedit, ſed tantum quatenus citra illam ſubſiſtit. *l. Attilicinus.* 17. *hoc tit.*

4 Duæ ſubjunguntur exceptiones, una, ſi poſt divortium de longiore dilatione convênit: *l.* 18. *hoc tit.* hoc enim tempore initæ valerent & ſuprà dictæ pactiones. *l.* 20. *hoc tit.*

Altera eſt, ſi pater dote promiſsâ convenerit, ut quanto tardius eam ſolveret, tanto ſerius à viro redderetur: ſi modò paciſcenti patri filia conſenſit, eique heres exſtitit. *l.* 19. *hoc tit.*

Ad L. Si ita. 9. & l. 23.

CAPUT X.

De reſtitutione Dotis ex ſtipulatu patris alteri quam mulieri facienda.

SUMMARIA.

1. *Quibus poſſit pater ſtipulari, ut dos reddatur?*
2. *Hoc dotis præcipuum, quod pater eam liberis in poteſtate non poſitis ſtipulando, utilem eis actionem acquirat.*
3. *Species legis* 23. hoc tit. *ex qua circa hac quæſtio moveri poſſit.*

1 PActum reddendæ dotis poteſt pater gradatim conferre, primò in ſe, deinde in filios, & iis deficientibus in heredes extraneos. *l.* 9. *hoc tit.*

2 Etenim circa dotem ſpeciale eſt, quod eam parentes liberis in poteſtate non poſitis ſtipulando utilem iis actionem acquirunt. *l.* 26. *C. De jur. dot. l.* 4. *C. De Pact. ſu. do. l. Caius.* 45. *inf. Sol. mat.* Quæ lex oſtendit, id extra dotem non extendi. Facit lex *Stipulatio.* 38. *§. Alteri.* 17. *inf. De V. Ob.* & *ibi* Donell. quamvis ibidem diſſentit Cujac.

Circa quæ tenuis admodum & ſubtilis eſt quæſtio (ut ſunt Africani pleræque) in *l.* 23. *hoc tit.* ut vix nodus animadvertatur, ſuper hac ſpecie. 3

Pater pro filia dotem dans ſtipulatus eſt, *ut mortuâ filiâ liberis ſuperſtitibus, deductâ parte tertiâ, reliqua dos ſibi, aut poſt mortem ſuam ſuis filiisſ. reddatur.* Poſt mortem patris defunctâ filiâ relictis liberis, filii dotis beſſem petebant ex ſtipulatu patris. Contradicebat defunctæ maritus, tanquam defeciſſet conditio ſtipulationis, collatæ in eum caſum, quo ſuperſtite patre filia obiret, ut ſi ipſi vivo reddita dos non fuiſſet, redderetur filiis in poteſtate poſitis. Neque enim his patrem ſtipulari voluiſſe, quibus nec acquirere directò poteſt. *l.* 7. *§.* 2. *hoc tit.* proinde commemorationem liberorum eo tantùm pertinere, ut ſi commiſſa ſibi ſtipulatio fuiſſet, ex ea filiis heredibus ſolveretur.

At contra interpretatur d. lex, nempe patrem ſibi ſtipulatum primo ordine; ſecundo autem filiis ſuis: & hujus ſtipulationis unicam eſſe conditionem, ſi filia in matrimonio obiret: quæ conditio æquè filiis, atque ipſi committi poteſt. Et hanc rationem ſequi ſc African. oſtendit, dum hunc caſum comparat huic ſtipulationi, *Si navis ex Aſia venerit, mihi; aut poſt mortem meam Lucio Titio heredi dari:* quia non eo minùs committetur conditio heredi ſtipulatioque quod poſt mortem ſtipulatoris navis venerit. Nec obeſt, quod filiis in poteſtate ſua poſitis ſtipulatur: confertur enim ſtipulatio in tempus paternæ mortis poſt quam filii ſibi acquirunt. *l. Quodcunque.* 42. *infra, De Verb. Sign.*

Ad

Ad L. Cum dos. 7. l. 8. l. 20. §. 2.

CAPUT XI.

Inter quos pacta hæc interponenda ſint?

SUMMARIA.

1. *Initio dotis dandæ, is qui dat poteſt pro libitu de ea paciſci.*
2. *Poſt datam, conſentire debet mulier & ii quos repetitio dotis contingit.*
3. *Nec oberit filiaf. aut proderit pactum patris poſt dotem ei conſtitutam.*
4. *Proderit tamen patri, ſi ſola filiafam. ad ejus utilitatem pacta eſt.*
5. *At ſi filiafam. in caſu licito conditionem dotis deteriorem fecit; ei ſoli non & patri nocebit; niſi is adjectâ quoque filiæ perſonâ experiatur.*
6. *Conciliatur lex 2.* §. 1. inf. Sol. matr.

1 AB initio quidem illi, qui dotem dat, liberum eſt, dotis conditionem pactis moderari: quia quiſque in traditione rei ſuæ legem dicere, quam vult, poteſt.

2 At ubi ſemel dotem dedit, paciſci de ea non poteſt, niſi conſentiente muliere; *l.* 20 § 2. *hic.* adeòque omnibus iis quos repetitio dotis contingit. *l.* 1. junct. *l.* 7. *in princ. hic.* niſi pater fortè ab hoſtibus vel mente captus ſit, *l.* 8. *hoc tit.* Nam inter alios geſta abſentibus non præjudicant. *l.* 1. *C. int. alios act. vel jud.*

3 Hinc ſi pater poſt datam dotem pro filiaf. ſine ejus conſenſu, aliquod pactum interponat; id patri tantùm vel nocebit vel proderit, non etiam filiæ, ſive ſi adjunctâ filiæ perſonâ de dote agat: (ut oportet, ob communionem dotis profectitiæ) ſive filia ſeorſim ſui juris effecta. *l.* 7. §. 1. *h.*

4 Quod ſi ſola filiaf. pacta fuerit ad utilitatem patris, ei proderit pactum: quia per ipſam patri acquiritur.

Quare ergo non ſimiliter Pactum patris proderit filiæfam. *d. l.* 7. §. 2. Nempe quia inutilis & illuſoria eſſet acquiſitio, quam vis patriæ poteſtatis refunderet in patrem. *l.* 17, § 4. *ſup. De Pact. l. Quodcumque.* 44. §. 2. *inf. De Verb. obl.*

Quod ſi filia conditionem dotis deteriorem fecit, in caſu tamen licito, v.g. per fortuitum eventum, vel finito matrimonio: ipſi Pactum nocebit; non etiam patri, niſi, inquit lex 7 §. *ult. hoc tit.* adjectâ quoque filiæ perſonâ experiatur. 5

Qua in parte exiſtit rigida antinomia legis 2. §. 1. *inf. Solut. mat.* quæ negat obſtare patri dotem repetenti vel ſeorſim, vel adjunctâ filiæ perſonâ, ſi filiæ voluntate maritus dotem alteri promiſit. 6

Sed aliorum conciliationes recenſet & improbat Zaſius 2. *Singul. Intell.* 1. ipſe ſeptimam promens non ſtabiliorem. Probabilius primâ fronte eſt quod dicit Pacius *Cent.* 5. *quæſt.* 56. Pactum quidem expreſſum obſtare etiam illi actioni, quæ ex filiæ conſenſu, & ad ejus utilitatem à patre exercetur: ſed cum filia tantùm permiſit aliam à marito ſtipulari dotem, colligi quidem inde tacitum pactum non petendi: ſed id reſtringi ad eam actionem quæ filiæ quandoque ſui juris conſtitutæ ſeorſim competet.

Sed obſtat, quod regulariter eadem eſt vis taciti, quæ expreſſi. Quinimo verius eſt, delegationem in totum eſſe inutilem, quia non poteſt ſubſiſtere, niſi ut & patri à genero dotem repetenti obſiſtat. Novare enim non poteſt, niſi qui ſolus exigere judicio poteſt. *l. Non ideo.* 25. *l.* 31. §. 1. *infra, De Novat.* Inutilis autem delegatio nec ad pactum valet. *l.* 1 §. *Eum. ſup. De conſt. pecu. l.* 1. §. *Si quis. inf. De V. ob.* Adeòque cùm delegatio loco ſolutionis ſit, nihil commune cum pacto liberatorio habet, adeò ipſa inutilis id non inducit. At pactum filiæ, quia perſonale eſt, non pertingit ad patrem; & ideo valet, & non tantùm filiæ, ſed & patri ipſâ adjunctâ agenti obſtat. Et hanc ego veram puto conciliationem eſſe. Nempe pactum perſonale eſt, & ideo in damnum filiæfam. valet: delegatio verò in rem ipſam, & ideo in totum invalida.

Unum ei objici poteſt, quòd ſecundùm hanc rationem videatur nec filiæ ubi ſui juris fuerit agenti obſtitura inutilis delegatio: quod tamen falſum videtur ex dicta lege 2. §. 1. *inf. Sol. mat.*

Reſpendeo, filiam agentem contra delegationis fidem quamvis non exceptione pacti, attamen exceptione doli repelli; niſi malimus dicere, delegationem filiæfam. videri ſub tacita conditione fieri, ſi ad ipſam cœperit ſuo jure exactio pertinere.

Aliam conciliationem ſuggerit Connanus 8. *Com.* 10. *num.* 6. ſed cui nec ipſe fidit. Duarenus cum quibuſdam Veterum ad d. legem 2. §. 1. intelligit d. legem 7. §. *ult.* de Pacto dandi vel faciendi invicem aliquid, vel committendi pœnam: id patri agenti cum filia obſtare hactenus tantùm, ut ejus nomine reconventus defendere eam cogatur in ſolidum. *l.* 3 §. *ult. inf. Rer. amot.* Expedita conciliatio, niſi tam multa ſupponeret, ut divinet.

TITULUS V.

De Fundo dotali.

Ad L. Fundus. 3. l. 4. 8. 13.

CAPUT I.

Explicatio Rubricæ.

SUMMARIA.

1. *Vir à Lege Juliâ fundum dotalem alienare prohibetur.*
2. *Quod & in prædio urbano obtinet:*
3. *Et in fundi parte.*
4. *Prohibitio hæc ad ſponſum quoque extenditur.*

1 Lex Julia conſervationi dotium proſpiciens, vetuit virum alienare fundum dotalem. *l.* 4. *hoc tit.* Quam prohibitionem quomodo Juſtin. extenderit, dixi *Inſt. Quib. alienare.* & *C. hoc tit.*

2 Nunc ut hujus tituli leges præſtructo aliquo ordine explicemus, proſequemur ſingula legis verba.

Inprimis quia titulus de *fundo* loquitur, obtinebitne in prædio urbano quoque? Idque affirmandum: quia lex videtur generaliter prædii nomine uſa eſſe. *l.* 13. *hoc tit.*

Aliter atque oratio Divi Severi, quæ tantum prædia ruſtica & ſuburbana minorum vetuerat alienari; ſed & ea à Conſtantin. porrecta deinde ad urbana quoque fuit. *l. Lex. C. De Admin. tut.*

Idem autem eſt, etſi pars tantum fundi data in dotem fuit. *d. l.* 13. Huc referenda eſt lex 8. *h.* vir rogatu uxoris dotale olivetum ſucciderat, ut novas arbores ſubſereret. Interea decedens uxori dotem relegavit. Quæritur, ſucciſæ arbores an ad uxorem ſpectent? 3

Affirm. lex: quia in fructu non ſunt, ſed quaſi dotales: & ideo in actionem de dote venirent. *l.* 7. §. *Si fundum. inf. Solut. mat.* tantundem autem tali legato continetur. *l.* 1. *inf. De dote.* Nec mutat rogatus uxoris. Quamvis enim ex conſenſu uxoris permiſerat olim lex rem dotalem alienari: manſit tamen interdicta donatio, in quam illa rogatio caderet, vel certè in mandatum.

Dirigitur lex in maritum: inde quæritur, an ſponſus licitè alienet fundum: 4 citra matrimonium enim non videtur dotalis eſſe? Et quia ſponſus continetur appellatione mariti in re favorabili, *l. Non ſine. Cod. De Bon. quæ libe.* qualis hæc prohibitio eſt, ideo extenditur ad ſponſum. *d. l.* 4. Et ob deſtinationem ac ſpem nuptiarum eſt ſaltem quaſi dotalis. *l.* 3. *hoc tit. l. Quod Servius. ſup. De Cond. cauſ.* Sic enim quamvis dotalis eſſe deſinit fundus, in quem maritus tantum neceſſariò impendit, quanti valet fundus; eum tamen alienare non

non poteſt, ob ſpem recuperandi priſtini ſtatus, muliere eas impenſas offerente. *l. 57. §. ult. ſup. De Jur. dot.*

Ad L. Si marito. 9. & l. 10.

CAPUT II.

Si marito quod debebat promiſſo in dotem, alienari nequeat fundus qui in obligatione verſabatur?

SUMMARIA.

1. *Si mulier in dotem promiſit fundum, quem vir ei debebat, fit dotalis & alienari non poteſt.*
2. *Diverſum eſt, ſi vir debuit 10. vel fundum.*
3. *Si debuit Stichum vel fundum; Sticho demum mortuo fit fundus dotalis.*
4. *Quid ſi vir debuit fundum* Cornelianum *vel* Seianum?

1 DIſtingue caſus. 1. Mulier marito, qui fundum ipſi debebat, promiſit id ipſum in dotem quod debebat: Quæritur, an fundus fiat dotalis, ut alienari nequeat? Movet, quod mulier fundi ſibi tantùm debiti dominium non acceperit ſine traditione. *l. Traditionibus. C. De Pact.* Sed placuit, eo ipſo quòd fundum in dotem admiſit maritus, cœpiſſe eum poſſidere nomine uxoris veluti naturaliter dominæ; idque inſtar tranſlatæ poſſeſſionis obtinet, *l. 9 in pr. h.*

2 2. Non idem erit, ſi ponamus hunc maritum debuiſſe 10. vel fundum: quia ſicut ejus electio fuit utrum ſolveret; *l. 10. in fin ſupra, De Jur. dot.* ita & utrum in dote ſit. *d. l. 9 §. 1.*

Non obſtat lex *Quemadmodum. 46. 1. §. ſup. De Ju. dot.* quæ electionem tribuit mulieri, quæ viro debenti 10. promiſerat in dotem fundum vel quod is deberet. Nam hìc mulier alternatim promittit; vir verò ſimpliciter non alternatim, ut in dicta lege 9. debebat.

3 3. Quòd ſi ponamus illum debuiſſe Stichum aut fundum: Sticho mortuo, non poterit fundus alienari: quia dotalis evaſit peremptâ electione. *d. l. 9. §. 2. l. Si in emptione. §. pen. ſup. De Cont. emp.*

4. Quòd ſi ponamus eum debuiſſe Cornelianum vel Seianum fundum, alterutrum tantùm ſuo arbitrio alienabit. *d. l. 9. §. 3.* Quòd ſi alienatum redemerit, erit ei adhuc liberum alienare alterum. *d. l. 9 in fin.* Vis enim Legis Juliæ in ſuſpenſo erit, *quia dotis talis* (ſic enim in lege 10 *hoc tit.* rectè reſtituit Cujacius 9. *Obſ.* 28. loco *dotalis*) *fuit obligatio*, incerti nempe & mutabilis ſtatus ex electione competente debitori alternatim obligatio. 4

5. Sed ante redemptionem non rectè alienabit alterum, quia utrumque non poteſt doti eximere: redemptione tamen ſecutâ confirmabitur alienatio. *d. l. 10.*

Ad L. Si fundum. 16.

CAPUT III.

An lex Julia impediat uſucapionem?

SUMMARIA.

1. *Lex Julia initium uſucapionis impedit; at, ubi cœpta eſt, curſum ejus ſuperveniens non interrumpit.*
2. *Exemplum in lege 16. h. t.*
3. *Aliis exemplis confirmatur.*
4. *Ratio, cur in d. l. 16. maritus luat negligentiam vindicandi fundum.*
5. *Durante matrimonio non obtinet quod vulgo dicitur: Prohibitionem alienationis non excludere præſcriptionem 30. vel 40. annorum. Exceptio.*

ALienationis nomine uſucapionem quoque lex interdicit; niſi tamen res fuit cœpta uſucapi, antequam deveniret in ſtatum prohibitæ alienationis. Impedit nempe cauſa prohibitæ alienationis initium uſucapionis, non etiam ejus curſum interrumpit ſuperveniens. Facit lex 13. *l. Sed et ſi. 14 ſup. Fam. er.* Nam plerumque utiliter inchoata non vitiantur, quòd deciderint in eum ſtatum, à quo non potuiſſent incipere, *l. In ambiguis. 85. inf. De Reg. Jur.* quamvis ea Regula aliàs ferè de negotio conſummato accipitur. *l. 16. ſuprà, Ad Leg. Aquil.* 1

2 Hinc cùm mulier fundum ſuum à Titio poſſeſſum bonâ fide, doti dixiſſet viro: eo vindicationem negligente, placuit Titium complere uſucapionem poſſe: virum autem negligentiæ nomine teneri judicio de dote in æſtimationem fundi: niſi tempore conſtitutæ dotis pauculi modò dies deerant uſucapioni. Anguſtia enim temporis excuſat maritum à negligentia. *l. Si fundum.* 16 *hoc tit.* Facit lex *Rerum.* 30. *§.* 1. *infra, De Uſucap.* In hac igitur lege 16. ſuperveniens cauſa impeditæ alienationis non interrumpit præſcriptionem.

3 Sic enim ſi quis donaverit mulieri bonâ fide accipienti rem alienam, contractum poſtea cum ea matrimonium per cauſam prohibitæ donationis non interrumpet uſucapionem: perinde ut ſi vir uxori donaſſet, ea finito matrimonio poſſet uſucapere. *l. Si inter.* 24 *inf. De don. int. vir.*

Similiter ſi extraneus rem viri donaverit uxori ejus, neſcientibus iis omnibus viri eſſe: non turbabit uſucapionem ſuperveniens ſcientia mulieris, & viri negligentis vindicare: quamvis rem in ſpeciem donationis deducat. *l. Si extraneus.* 44. *inf. De don. int. vir.*

4 Sed quomodo in d. lege 16. luit maritus negligentiam vindicandi fundum, cùm vindicare nequiverit, quippe non factus dominus non interpoſitâ traditione? *l. Qui prædium. C. De diſtr. pig.* vel etiam ſi traditus fuit, quomodo non eſt interrupta uſucapio cum poſſeſſione? Gl. in hac re vehementer ſe implicat.

Reſpondeo, quòd dicitur mulier fundum dediſſe id dotem, non eſt intelligendum de traditione, ſed de inſtrumento dotali, quo ſolo mulier transfert dominium in maritum: Cujac. 14. *obſ.* 9. Id enim cùm fictione Juris Civilis conſiſtat, non indiget naturali adminiculo traditionis.

5 Porrò quod vulgò dicitur, prohibitionem alienationis non excludere 30. vel 40. annorum præſcriptionem; Balb. *De Præſc pa.* 5 *in princ. quæſt.* 4 id non obtinet quamdiu durat matrimonium *l.* 30. *§. Omnis. C. De jur. dot.* quia mulieri non valenti agere non currit præſcriptio. *l.* 1. *§. ult. C. De ann. excep.* Excipe, niſi maritus vergebat ad inopiam *l. Ubi adhuc. C. De jur. dot.* Sich. ad *l.* 23. *num.* 4. & 5. *C. eod.* quia tunc potuit agere de dote.

Ad L. Julianus. 5. l. 6. l. 7.

CAPUT IV.

Quid juris circa ſervitutes?

SUMMARIA.

1. *Non tantùm res alienari prohibetur, ſed & jus ei cohærens diminui.*
2. *Similiter interpretandum circa prohibitam alienationem prædii minorum.*
3. *Quid ſi maritus emat Titii fundum ſervientem prædio dotali?*
4. *Quid ſi uxor fundum in dotem dedit, cui ſervit prædium mariti?*

ALienationis nomine non tantùm dominii tranſlatio, ſed & diminutio Juris cohærentis rei continetur. *l. ult.* ubi dixi *C. De reb. ali. non al. l.* 1. *§. Ait Prætor. inf. De his quæ in frau.* Conſequenter maritus non poteſt ſervitutem vel imponere dotali prædio, vel eidem acquiſitam remittere, aut non utendo amittere. *l.* 5. *h.* Nam nec libertas uſucapi poteſt contra dotale prædium urbanum dominans. *l.* 6. *hic* Cujacius 11. *obſ.* 28. 1

Eademque interpretatio adhibetur circa prohibitam alienationem prædii ad minorem xxv. annis pertinentis. *l.* 3. *§. pen. inf. De reb. eor. qui ſub tut.* 2

Quid igitur, ſi maritus emat Titii fundum ſervientem dotali prædio? Quia jam idem ſervientis & dominantis prædii dominus eſt, ſervitus confuſione perit: ideòque ſi Titio fundum reddit, reſtaurare ſervitutem debet: quod ſi neglexit, tenetur uxori in id quod intereſt, non interiiſſe ſervitutem: aut ſi ſolvendo non ſit, utilis mulieri actio datur contra Titium ad reſtituendam ſervitutem. *l.* 7. *hic.* 3

Idem

Idem igitur erit juris, ſi maritus retinet fundum emptum in tempus reſtituendi prædii dotalis.

4 Sed quid ſi uxor fundum in dotem dedit, cui ſervit prædium mariti? Jam ſanè nihil eſt quod ipſi imputetur: neque enim ejus facto, ſed ipſâ datione fundi in dotem intercidit ſervitus, eàque privatum ab initio fundum accepit. Ideòque nulla contra maritum actio eſt, ſed officio Judicis ſuper actione dotis jubebitur redintegrare ſervitutem. *d. l. 7. hoc tit.*

Ad L. Interdum. 1. l. 11. 12. 13.

CAPUT V.

Quando lex Julia ceſſet.

SUMMARIA.

1. *Uxor dotale prædium alienare non poteſt, ne quidem patre ſuo conſentiente.*
2. *An poterit ex conſenſu mariti? Ratio affirmantium.*
3. *Sed illa ratio refellitur, & cum communi opinione rectius negatur.*
4. *Mulier ex crimine publico poteſt dotem fiſco committere.*
5. *Similiter ex neceſſitate juris fundus dotalis poterit alienari.*
6. *Salvo tamen jure uxoris.*
7. *Quo modo & in heredem mariti tranſit.*
8. *Valet legatum, ſi vir, uxore herede inſtitutâ, legaverit ab eo fundum dotalem.*
9. *Vir alienare poteſt fundum æſtimatum in dotem acceptum. Limitatio.*

1 OLim conſentiente uxore alienari prædium dotale poterat: (quod Juſtin. prohibuit *l. un. §. pen. C. De rei uxor.*) quo reſpectu dicit lex 12. *hic.* conſenſum ſoceri, id eſt patris mulieris, non afferre momentum ad jus vel licentiam vendendi. Sanè nec uxor prædium dotale alienare poteſt: ne invito marito dominium auferat. *l. Si prædium. 23. C. De jur. dot.*

2 Unde quidam à contrario ſenſu, illi alienationem permittunt ex conſenſu mariti. Neque obſtare extenſionem Juſtin. denegantis marito alienationem ex conſenſu uxoris: quia diverſus ſit caſus, ubi maritus uxori alienanti conſentit; id enim perinde haberi, ac ſi dotem reddidiſſet, quo caſu prædium deſinit dotale eſſe. *l. Cum in fundo. 78. §. 3. in fin.* junct. *l. Debitor. 36. ſupra, De jur. dot.*

3 Sed huic rationi obſtat, quòd tantùm in certis caſibus ubi utilitatis, vel pietatis rationi congruit, validè dos reſtituitur conſtante matrimonio. *l. Mutus. 73. §. ult. ſup. De jur. dot. l. Quamvis. infra, Solut. matr.* aliàs enim præmatura reſtitutio in cauſam donationis cadit. *l. 1. C. Si conſtan. matr.* Rectiùs igitur communis opinio nec conſentiente marito alienationem permittit uxori Sichar. ad *d. l. 23.*

4 Planè delinquendo mulier committere dotem Fiſco poteſt; ſed tantùm ex 5. publicis criminibus, nempe Majeſtatis, Vis publicæ, Parricidii, Veneficii, Homicidii: quo caſu maritus actiones, quas habet in res dotales, v. g. impenſarum nomine, inſtituere contra Fiſcum poteſt. *l. 3. & 4. inf. De bon. damnat.*

5 Etenim generaliter non pertinet hæc prohibitio ad eam alienationem quæ ex neceſſitate Juris proficiſcitur: id enim & in fundo pupillari obtinet *l. 3. §. 1. infra, De reb. eor. qui ſub tut.* v. g. ſi vicinus cautionem petens damni nomine, quod metuit ex periculo ruinæ dotalis domus, eâ cautione per maritum denegatâ, miſſus fuerit in poſſeſſionem domus primo decreto; & perſeverante contumaciâ, ſecundo decreto dominus effectus. *l. 1. hic. l. 5. & 7. infra, De dam. infec.*

6 Videtur tamen tranſire hic fundus ſalvo Jure quod uxor habet finito matrimonio: ideòque alienari à vicino non poſſe. Generatim enim traditur, quod res quæque cum alienatur, eo jure in alium transfertur, quo penes priorem dominum fuit. *l. Alienatio. 67. ſupra, De contr. emp. l. Traditio. 20. infra, De acq. rer. dom.*

Et in ſpecie ſic conſtituitur de confiſcatione bonorum mariti; eâ quidem & fundum dotalem involvi, ſed cum ſua cauſa; ut ſcilicet alienari à Fiſco nequeat; *l. 2. hoc tit.* quamvis is ſemper

per ſolvendo cenſetur. *l. Niſi. §. Item. infra, Si cui plus quam per leg. Falc. l. 1. §. Si ad fiſc. infra, Ut legat. non.*

7 Eodem modo & ad mariti heredem tranſit fundus dotalis: ille enim in omne ejus jus ſuccedit. Ideo autem in hos cum ſua cauſa fit alienatio fundi: quia titulo univerſali etiam illa tranſeunt, quæ ſeparatim alienari prohibentur: *l. 1. §. ult. hoc tit. l. Quædam. 62. infra, De acq dom.* quemadmodum de Jure patronatus traditur in *cap. Ex litteris. 7. ꝗ De Jur. patron.*

8 Si vir, uxore herede inſtitutâ, legaverit ab ea fundum dotalem; id valet: adeò ut ſi minor ſit æſtimatio hereditatis, uſque ad eum defectum tantum jus in fundo retineat. *l. 11. §. ult. hic.*

9 Planè fundum quem vir æſtimatum in dotem accepit, ſuo jure vendet: quia æſtimatio, non fundus in dote eſſe intelligitur. Unde diverſum eſt, ſi mulier reſervavit ſibi electionem. *l. 11. hoc tit. l. 1. Cod. eod.*

Ad L. 13. §. 3. l. 15. l. 17.

CAPUT VI.

De confirmatione alienationis.

SUMMARIA.

1. *Confirmatur alienatio fundi dotalis, dum ſupervenit viro plenum dominium.*
2. *Species legis* 15. hoc tit. *quæ huc pertinet*

1 ALiquando alienatio fundi dotalis ex poſtfacto confirmatur, ſuperveniente nempe viro pleno dominio: veluti ſi poſt venditum & traditum fundum à marito, *is* uxori ſupervivens lucretur dotem ex pacto, *l. 17. hic.* vel etiam ipſo jure adventitiam: Ex ſuperveniente enim alienanti dominio convaleſcit alienatio, perinde ut ſi is qui rem furtivam vendidit, deinde domino ejus heres exſtiterit. *l. Cum vir. 42. infra, De Uſucap.*

Huc pertinet lex 15. *hoc tit.* Cujus 2
ſpecies talis eſt. Vir prædium ab uxore in dotem accepit: ſed literas ad uxorem emiſit, quibus declarabat id prædium non fore dotale: id quod inſtar pacti eſt. *l. Qui negotia. 34. ſupra, Mandati.* Sed vir nihilominus perſeveravit poſſidere prædium. Poſtea defunctâ in matrimonio muliere, ejus heredes prædium repetunt. Sed contra eos reſpondet Papin. quia inquit, mulier actionem ex pacto non habuit: nudum enim id fuit, non redditâ mulieri poſſeſſione: quale tantùm ad exceptionem retentionemque efficax eſt. *l. 7. §. 4. ſupra, De pact.*

Sed remotâ vi pacti, quare ipſo jure heredibus non competit prædii repetitio? Etenim lex 13. §. 3. *hic.* dicit, illis idem auxilium præſtari quod mulieri; ad infringendam nempe alienationem fundi dotalis: Nam privilegium prælationis inter creditores mariti competens mulieri, non tranſit ad ejus heredes extraneos, *l. un. C. De priv. dot.*

Reſpondeo, Græci Interpretes in *d. l. 15.* ſupponunt pactum, ex quo maritus ſupervivens lucraretur dotem. Cujac. verò *9. obſ. 4.* & perperam id ſuppleri in Papin. qui nullum ejus rei verbum fecerit, & in cujus oratione ut nihil redundare, ita nec deficere ſolet: & fruſtra fingi, quia vir ſupervivens adventitiam dotem ipſo jure lucretur, per *l. Mulier. infra, De cond. Inſt. l. 5. De bon. dam. l. 23. ſupra, De evict. l. 1. Cod. Si adver. do. l. Celſus. 22. ſupra, De Relig.*

FINIS LIBRI XXIII.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google